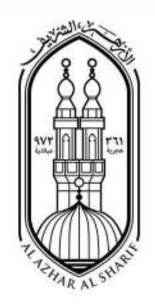


الأزهر الشريف
قطاع المعاهد الأزهرية

المختار
من الشرح الصغير
في الفقه المالكي

للصف الثالث الثانوي

لجنة إعداد وتطوير المناهج بالأزهر الشريف

١٤٣٨ - ١٤٣٩ هـ
٢٠١٧ - ٢٠١٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، وقدوة العاملين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،،

فهذا كتاب «المختار من الشرح الصغير» لمؤلفه الإمام العلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ـ رحمه الله عز وجل ـ في الفقه المالكي، في ثوبه الجديد، نقدمه لأبنائنا طلاب الصف الثالث الثانوي الأزهري طبقًا للمنهج المقرر.

وقد حاولنا فيه تقريب عباراته لأذهان الطلاب، ومسايرة مسائله للعصر، وأضفنا إليه ما دعت إليه الحاجة من شرح لفظ هنا وتوضيح مصطلح هناك، وحرصنا على وضع أسئلةٍ تساعد الطلاب على مراجعة ما حصلوه من معلومات.

والله تعالى نسأل أن يرحم صاحبه وأن ينفع به طلابنا، وصلى الله وسلم على نبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف

الأهداف

بعد دراسة أبواب هذا الكتاب يُتوقع من الطالب أن:

١ـ يعرف النكاح، وحكمه، وحكمة مشروعيته، وأركانه، و شروط صحته.

٢ـ يعرف مندوبات النكاح، وحكم خِطبة المرأة المعتدة، وأقسام الولى، ومراتبه، وشروط صحة الولى.

٣ـ يعرف شروط الزوج والزوجة فى عقد النكاح، ونكاح السر، وحكمه، والمحرمات من النسب، والمحرمات من الرضاعة، والمصاهرة، والصداق، وأقله، وما يشترط فيه.

٤ـ يعرف نكاح الشغار، وأنواعه، وحكم كل نوع.

٥ـ يعرف الخلع، وحكمه، ودليله، وأنواعه.

٦ـ يعرف الطلاق، وحكمه، وأقسامه، وأركانه، وشروط صحة المطلق، وحكم طلاق المكره، وألفاظ الطلاق الصريح منها والكناية، والاستثناء فى الطلاق.

٧ـ يعرف الرجعة، وحكمها، وشروط صحتها، وبم تكون ؟ ولمَ تكون؟

٨ـ يعرف المتعة، وحكمها، ولمن تكون؟

٩ـ يعرف الظهار، وحكمه، وأركانه، وصيغته، وأن يعرف العدة، وسببها، وأنواعها.

١٠ـ يعرف حكم النفقة، وأسبابها، والنفقة الواجبة على الزوج لزوجته، والحضانة، ومدتها لكل من الذكر والأنثى، ولمن تكون؟

١١ـ يعرف القضاء، وحكمه، وشروطه، ومتى يتعين القضاء؟ وما يحرم على القاضى.

١٢ـ يعرف الشهادة، وأحكامها، وشروط صحتها، وشروط قبول شهادة العدل، ومراتب الشهادة.

١٣ـ يعرف أحكام الجناية على النفس، وما دون النفس، ومن له حق الاستيفاء فى النفس.

١٤ـ يعرف الدية، وأحكامها، وأنواعها، وأن يلم بمعرفة الحدود (الزنا ـ القذف ـ السرقة ـ الحرابة ـ الشرب)

❊ ❊ ❊

نُدِبَ النكاحُ، وَهُوَ عَقْدٌ لحلِّ تمتُّع بأُنثى غير مَحْرَم وَمجُوسِية؛ بصيغة لقادر مُحْتَاج أَوْ رَاجٍ نسْلًا؛ فرْكْنهُ ولي، ومحل، .....

باب
في النكاح، وذكر مهمات مسائله، وما يتعلق بذلك من أحكام

تعريفه: (عَقْدٌ لحلِّ تمتُّع بأُنثى غير مَحْرَم وَمجُوسِية بصيغة).

حكمة مشروعيته:

شُرِع النكاح لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات.

حكمهُ:

الأصل فيه الندب وقد يجب إن خشي على نفسه الزنا، وقد يحرم إن لم يخش الزنا وأدى إلى حرام من نفقة أو إضرار أو إلى ترك واجب.

شرح التعريف:

(عقد لحل تمتع بأنثى) أي: استمتاع، وقوله «لحل إلخ» علة باعثة على العقد، وخرج به سائر العقود ووصف الأنثى بقوله: (غير محرم) بنسب أو رضاع أو صهر، فلا يصح على محرم وغير مجوسية إذ لا يصح عقد على مجوسية.

وقوله: (لقادر) على ما يتحصل به النكاح من صداق ونفقة (محتاج) له إما لكسر شهوته أو لإصلاح حياته وإن لم يرج نسلًا (أو راجٍ نسلًا) وإن لم يكن محتاجًا إلى ما ذُكر.

أركان النكاح إجمالًا:

الأول: (وليٌّ) يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله عند العقد.

(و) الثاني: (محل) وهو زوج وزوجة.

وصيغة، وصِحَّتُهُ بصدَاق، وبشهادة عدْلين غير الْولي، وإنْ بعْد الْعقْد، فيفْسخ إِنْ دَخلا بِلاه، وحُدَّا إِنْ وطيءَ، .....

(و) الثالث: (صيغة) بإيجاب وقبول.

وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد، بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع، وإن كان لابد منه؛ فيكون شرطًا في صحته، وكذا الشهود.

شروط صحة النكاح: يشترط لصحة النكاح:

١ـ الصداق وعبر عنه بقوله:

* أن يكون (بصداق) ولو لم يذكر حال العقد، فلابد من ذكره عند الدخول، أو تقرر صداق المثل بالدخول.

٢ـ الإشهاد ويتحقق:

* (بشهادة) رجلين (عدلين) غير الولي؛ فلا يصح بلا شهادة، أو شهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين، ولا بعدلين أحدهما الولي.

(وإن) حصلت الشهادة بهما (بعد العقد) وقبل الدخول.

وبعضهم عدهما من الأركان نظرًا إلى التوقف عليهما وإن صح العقد في نفسه بدون ذكر صداق وإحضار شاهدين.

والنكاح حقيقة في العقد وإطلاقه على الوطء مجاز، وقيل بالعكس، وقيل: حقيقة فيهما، والأول أصح، وإذا كان الإشهاد شرط صحة، (فيفسخ) النكاح أي: يتعين فسخه بطلقة لصحته بائنة؛ لأنه جبري بحكم الحاكم (إن دخلا) أي: الزوجان (بلاه) أي: بلا إشهاد (وحدًّا) معا حد الزنا جلدًا أو رجمًا (إن وطيء) وأقرا به أو ثبت بأربعة كالزنا ولا يعذران بجهل.

(إلا إن فشا) النكاح بينهما فلا يحدَّان للشبهة، وقال ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[1].

وفشوه أي: ظهوره يكون (بكدف) أي: بضرب الدف أي: الطار الذي يكون في الأعراس، والوليمة والشاهدين الفاسقين فلا حد (ولو علما) أن الإشهاد واجب قبل الدخول وحرمة الدخول من غير إشهاد، ومثل الفشو الشاهد الواحد غير الولي فلا حد للشبهة وإن لم يكن هناك فشو.

مندوبات النكاح:

يندب للنكاح ما يلي:

١ـ خُطْبَةٌ بِخِطْبَةٍ وأشار إليها بقوله: (وندب خطبة) بضم الخاء المعجمة: كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين مشتمل على آية فيها أمر بالتقوى وعلى ذكر ذلك المقصود (بخِطْبة) بكسرها: التماس النكاح، أي: عند التماس النكاح.

٢ـ (و) خُطبة أخرى عند (عقد) لكن البادي عند الخطبة هو الزوج، ويقول بعد الثناء والشهادتين:

* أما بعد فإنا قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول في حومتكم وما في معنى ذلك، فيقول الولي بعد الثناء: أما بعد فقد قبلناك ورضينا.

* والبادي عند العقد الولي بأن يقول ما ذكر: أما بعد فقد أنكحتك ابنتي أو مجبرتي فلانة أو موكلتي فلانة على صداق قدره كذا، فيقول الزوج بعد الخطبة: قد قبلت نكاحها لنفسي، ويقول وكيله: قد قبلت نكاحها لموكلي، وما في معنى ذلك.

٣ـ (و) ندب (تقليلها) أي الخطبة في الحالتين،إذ الكثرة توجب السآمة.

---

(١) أخرجه الترمذى والبيهقى.

وإعْلانُهُ، وَتَفْويض الْوَلِي الْعَقْدَ لفَاضل، وتَهْنِئَةٌ وَدُعَاءٌ لهمَا، والإشْهَادُ عنْد الْعَقْد، وذكر الصَّداق، وحلُوله، ونَظَر وجْهها وكَفَّيهَا قَبْلَهُ بعلْم ونِكَاح بكْر.

٤ـ (و) ندب (إعلانه) أي النكاح،أي: إظهاره بين الناس لبعد تهمة الزنا.

٥ـ (وتفويض الولي العقد لفاضل) رجاء بركته ويقول: أنكحتك فلانة بنت موكلي مثلًا.

٦ـ (و) ندب (تهنئة) للزوجين نحو: مباركة إن شاء الله تعالى ويوم مبارك ونحو ذلك.

٧ـ (و) ندب (دعاء لهما) بالبركة والسعة وحسن العشرة وما في معنى ذلك.

٨ـ (و) ندب (الإشهاد عند العقد) للخروج من الخلاف، إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد، ونحن نرى وقوعه صحيحًا في نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع، ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حِلِّ التمتع إلا بحصولها قبل البناء.

٩ـ (و) ندب (ذكر الصداق) أي: تسميته عند العقد، لما فيه من اطمئنان النفس ودفع توهم الاختلاف في المستقبل (و) ندب (حلوله) كله بلا تأجيل لبعضه.

١٠ـ (و) ندب (نظر وجهها) أي: المخطوبة (وكفيها) خاصة (قبله) أي: قبل العقد، ليعلم بذلك حقيقة أمرها (بعلم) منها أو من وليها، ويكره استغفالها، والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها، وإلا منع كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين؛ لأنه عورة، اللهم إلا أن يكون قد وكَّل امرأة فيجوز لها من حيث إنها امرأة .

١١ـ (و) ندب (نكاح بكر) لأنها أقرب لحسن العشرة.

وحَرُم خطْبَة الرَّاكنَة لغَير فَاسق، كَالسّوم بعْدهُ، وفُسخَ قَبْلَ الدُّخول، وَصَريحُ خطْبَة مُعْتدة، وَمُوَاعَدَتُهَا كَوَلِيهَا .....

حكم الخطبة على الخطبة:

(وحرم خطبة) المرأة (الراكنة)[1] هي إن كانت ثيبًا أو رشيدة أو وليها إن كانت بخلافها لغير فاسق وهو الصالح أو المستور الحال، وسواء كان الخاطب الثاني صالحًا أو فاسقًا أو مستورًا، فإن ركنت لفاسق لم يحرم إن كان الثاني صالحًا أو مجهولًا، إذ لا حرمة للفاسق، بل في نكاحها تخليص لها من فسقه .

فإن كان الثاني فاسقًا مثله حرم أيضًا، وظاهره قدر صداقًا أم لا، وهو أحد قولين إذ العبرة بالركون والرضا بالخاطب.

وقال بعضهم: لابد في اعتبار الركون من تقدير الصداق (كالسوم بعده) أي: بعد الركون لمشتر أول يحرم أيضًا، لقوله ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه».

(وفسخ) عقد الثاني (قبل الدخول) بطلقة بائنة، قيل: وجوبا بمعني أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه، وقيل: استحبابًا وعليه، الأكثر فإن بنى بها لم يفسخ ولو لم يطأ .

حكم خطبة المعتدة:

(و) حرم (صريح خطبة) امرأة (معتدة) عدة وفاة أو طلاق من غيره لا من عدتها منه فيجوز إذا لم يكن بتا.،

(و) حرم (مواعدتها) أي المعتدة أي: المواعدة من الجانبين، بأن يعدها بالتزويج بعد العدة وهي تعده؛ وأما العِدَةُ من أحدهما دون الآخر فمكروه كما يأتي (كوليها) أي:

(١) الراكنة: مَن أظهرت القَبول لطلب الخاطب .

وجَازَ التعْريضُ، والإهْدَاءُ فيها، وَذكْرُ المَساوي، وكُرهَ عِدَةٌ منْ أحدهمَا، وتَزَوجُ زانية .....

يحرم صريح الخطبة له ومواعدته وهي في العدة أي: بأن كان مجبرًا، ويكره مواعدة غيره على المشهور.

* (وجاز التعريض) للمعتدة، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا﴾[1] كأن يقول لها: إني اليوم فيك راغب، أو محب، أو معجب، أو إن شاء الله يكون خيرًا، وهو ضد التصريح، وهو أن يظهر في كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، ويسمي تلويحًا؛ لأنه ذكر الكلام في معناه ولوح به إلى إرادة ـ لازمه .

(و) جاز (الإهداء) في العدة كالخضر والفواكه وغيرها، لا النفقة فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء، وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها، إلا لعرف أو شرط، وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها؛ لأنه في نظير شيء لم يتم، واستظهر.

(و) جاز (ذكر المساوي) أي: العيوب في أحد الزوجين ليحذر عمن هي فيه.

(وكره عِدَةٌ من أحدهما) أي: الزوجين لصاحبه في العدة كأن يقول لها: أنا أتزوجك بعد العدة أو عكسه، فيسكت المخاطب منهما، وأما المواعدة من الجانبين فحرام كما تقدم، وإنما تظهر الكراهة إذا كان المتكلم يعلم أن المخاطب لا يجيبه بشيء، وإلا فلا وجه لها.

(و) كره (تزوج) امرأة (زانية) أي: مشهورة بذلك، ولو بقرائن الأحوال، وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي.

---

(١) سورة البقرة جزء من الآية: ٢٣٥.

ومَصرَّح لَهَا بالخطّبَة فيهًا، وَنُدبَ فِراقُهَا، والصيغَة: اللّفْظ الدَّالُّ عليه،كَأنْكَحْت وَزَوَّجْتُ، وَكَقَبلْت، وَلَزمَ وَلَوْ بالْهُزْل، .....

(و) كره تزوج امرأة (مصرح لها بالخطبة فيها) أي: في العدة أي: يكره له تزوجها بعد العدة إن صرح لها بالخطبة فيها .

(وندب فراقها) أي: من ذكر من الزانية والمصرح لها بالخطبة إن وقع التزوج بها .

أركان النكاح على وجه التفصيل:

الركن الأول: (الصيغةُ) وهي: (اللفظ الدال): على النكاح، أي: على حصوله وتحققه إيجابًا وقبولًا.

ومثل للإيجاب الصريح بقوله: (كأنكحت وزوجت) أي: كقول الولي «أنكحتك بنتي فلانة،أو موكلتي فلانة، أو زوجتك بنتي أو موكلتي فلانة» ولو لم يسم صداقًا كما يأتي في نكاح التفويض.

وأما لو قال «وهبتك» فلابد من تسمية صداق، وإلا لم ينعقد النكاح، والمضارع نحو: أزوجك إن قامت القرينة على الإنشاء لا الوعد كالماضي، ومثل للقبول بقوله:

(وكقبلت) ورضيت، من الزوج أو وكيله ولا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول.

وصح تقديم القبول من الزوج كأن يقول: «زوجني ابنتك فيقول الولي زوجتك إياها فينعقد» ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خَرَس.

ما يترتب على الصيغة:

(ولزم) أي النكاح بمجرد الصيغة؛ لأنه من العقود اللازمة بلا خيار (ولو بالهزل) ضد الجد، كالطلاق والعتق والرجعة .

والْوَلِي مُجبرٌ وغَيرُهُ، فَالْمجْبرُ: أبُ، ولَوْ عَانسًا، إِلَّا إِذَا رشَّدهَا، أَوْ أقَامتْ سنَةً ببيت زَوْجـــهَا، فَوَصيه إِنْ عَين لَهُ الزَّوْج أَوْ أَمَرَهُ به، أَوْ بالنِّكَاح كَأَنتَ وصي عليها على الأَرْجَح، .....

الركن الثاني: (الولي)

والولي قسمان: (مجبر وغيره)

الولى المجبر:

١ـ الأب له الجبر، ولو بدون صداق المثل، ولو لأقل حال منها لبنته البكر (ولو عانسًا) بلغت من العمر ستين سنة أو أكثر (إلا إذا رشدها) الأب أي: جعلها رشيدة وأطلق الحجر عنها، لما قام بها من حسن التصرف، فلا جبر له عليها حينئذ، ولابد أن تأذن بالقول كما يأتي،(أو أقامت) بعد أن دخل بها زوج (سنة) فأكثر (ببيت زوجها) ثم تأيمت وهي بكر، فلا جبر له عليها تنزيلا لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثيوبة.

ومحل جبر الأب فيما سبقَ إذا لم يلزم على تزويجها ضرر عادة، كتزويجها من ذي عاهة كجنون وبرص وجذام مما يرد الزوج به شرعًا وإلا فلا جبر.

٢ـ وصي الأب عند عدم الأب، له الجبر فيما للأب فيه جبر، ومحله:

(أ) (إن عين له الزوج) بأن قال له: زوجها من فلان، فله جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل، بخلاف الأب له جبرها مطلقًا.

(ب) (أو أمره) الأب بالجبر، بأن قال: اجبرها وما في معناه ولو ضمنا كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ وبعده أو على أي حالة شئت.

(ج) (أو) أمره (بالنكاح) ولم يعين له الزوج وله الإجبار بأن قال له زوجها أو أنكحها أو زوجها ممن أحببت أو لمن ترضاه، فله الجبر، (كأنت وصي عليها) أي:على بنتي أو بناتي أو على بعضها أو بعضهن فله الجبر (على الأرجح).

وَهُوَ فِي الثَّيب كَأَب، ثمَّ لا جَبْرَ، فإنَّمَا تزوَّج بَالغٌ بإِذْنهَا، وَالأوْلى تَقْديمُ ابْن فابنُهُ، فأبٌ، فأخٌ، فَابْنهُ، فَجدٌ فَعَمٌّ، فَابْنهُ، فَجَدٌّ أب، فَعَمُّهُ، فَابْنهُ، وتَقَدْيمُ الشَّقيق والأفْضلُ .....

(وهو) أي: الوصي (في الثيب) البالغة إذا أمره الأب بتزويجها أو قال: أنت وصيي على إنكاحها (كأب) مرتبته بعد الابن ولا جبر، فإن زوجها مع وجود الابن جاز[1] على الابن، وإن زوجها الأخ برضاها جاز على الوصي لصحة عقد الأبعد مع وجود الأقرب (ثم) بعد الأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء على أنثى صغيرة أو كبيرة.

وإذا لم يكن لأحد منهم جبر (فإنما تزوج بالغٌ) لا صغيرة (بإذنها) ورضاها سواء كانت البالغ بكرًا أو ثيبًا، وسيأتي أن إذن البكر صماتها، وأن الثيب تعرب عن نفسها.

ومصب الحصر كلا الأمرين أي: لا تزوج إلا بالغًا ولا تزوج إلا بإذنها فمتى فقد أحد الأمرين فسد النكاح، وفسخ أبدًا.

مراتب الأولياء غير المجبرين:

(والأولى): عند وجود متعدد من الأولياء (تقديم ابن) للمرأة في العقد عليها برضاها (فابنه) على الأب.

فلو عقد الأب مع وجود الابن أو ابنه جاز على الابن، ولا ضرر، (فأب) للمرأة فمرتبته بعد الابن وابنه (فأخ) للأب (فابنه) وإن سفل (فجد) لأب، فمرتبته بعد الأخ وابنه كالصلاة على الجنازة بخلاف الفرائض[2]

(فعم) لأب (فابنه)، فجد أب، فعمه أي: عم الأب فابنه، (و) الأولى (تقديم الشقيق) من كل صنف على الذي للأب (و) الأولى تقديم (الأفضل) عند التساوي في الرتبة.

(١) جاز عليه: افتات وتعدى على حقه ورتبته.
(٢) أي بخلاف الترتيب في توزيع التركة في الفرائض.

وإن تَنَازَعَ مُتَسَاوُونَ نَظَرَ الْحَاكِمُ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا أَقْرَعَ فَالْحَاكِمُ فَعَامَّةُ مُسْلِمٍ، وإذن البكر صمتُها، وندب إعلامها به فلا تُزوج إن منعت، أو نفرت لا إن ضحكت أو بكت، والثيب تعرب كبكر رشدت .....

(وإن تنازع متساوون) في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء (نظر الحاكم) فيمن يقدمه إن كان حاكم، (وإلا أقرع) بينهم.

وإلا (فالحاكم) هو الذي يتولى عقد نكاحها فالحاكم يلي من ذكر.

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر (فعامة مسلم) أي تولى عقد نكاحها أي: رجل من عامة المسلمين ومن ذلك الخال والجد من جهة الأم والأخ لأم، فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاها.

(وإذن البكر) غير المجبرة (صمتها) أي: أن صمتها إذا سئلت هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا على أن الذي يتولى العقد فلان رضا منها وإذن في ذلك، فلا تكلف النطق بذلك.

(وندب إعلامها به) أي: بأن سكوتها رضًا وإذن منها (فلا تزوج إن منعت) بأن قالت: لا أتزوجك أو لا أرضى أو ما في معناه (أو نفرت)؛ لأن النفور دليل على عدم الرضا (لا إن ضحكت أو بكت) فتزوج؛ لأن بكاءها يحتمل أنه لفقد أبيها الذي يتولى عقدها.

* (والثيب) ولو سفيهة (تعرب) عما في ضميرها من رضا أو منع، ولا يكتفي منها بالصمت ويشاركها في ذلك أبكار خمسة لا يكتفى منهن بالصمت، بل لابد من الإذن بالقول كالثيب.

١- (بكر رشدت) أي: رشدها أبوها بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي وهي بالغ فلابد من إذنها بالقول، وتقدم أنه لا جبر لأبيها عليها، وذكر هنا أنه لابد من نطقها عند استئذانها.

أو عضلت أو زوجت بعرض، أو بذي عيب أو افتيت عليها، وصح الافتيات، ولو على الزوج إن قرب الرضا بالقول .....

٢ـ (أو) بكر (عضلت) أي: منعت أي: منعها وليها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها الحاكم فلابد من إذنها بالقول، فإن أمر أباها بالعقد فأجاب وزوجها لم يحتج لإذن؛ لأنه مجبر .

٣ـ (أو) بكر مهملة لا أب لها ولا وصي (زوجت بعرض) وهي من قوم لا يزوجون بالعرض أو يزوجون بعرض معلوم، فزوجها وليها بغيره، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به ولا تكفي الإشارة .

٤ـ (أو) بكر ولو مجبرة زوجت (بذي عيب) كجذام وبرص وجنون وخصاء، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به مثلًا .

٥ـ (أو) بكر غير مجبرة (أفتيت عليها) والافتيات التعدي، أي: تعدي عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم أنهى إليها الخبر فرضيت، فيصح النكاح ولابد من رضاها بالقول فهذه خمسة أبكار.

حكم الافتيات على المرأة:

(وصح الافتيات) على المرأة مطلقًا بكرًا أو ثيبًا، بل ولو على الزوج بشروط ستة:

١ـ (إن قرب الرضا) من العقد كأن يكون العقد بالمسجد مثلًا وينهى إليها الخبر من وقته، واليوم بعد لا يصح معه الرضا، وقيل: اليومان قرب وقيل: البعد ما فوق الثلاثة.

٢ـ وكان الرضا (بالقول) فلا يكفي الصمت كما تقدم في البكر، وكذا غيرها بالأولى.

بلا رد قبله وبالْبَلَد، وَلَمْ يقر بِهِ حال الْعقْد، وَلَمْ يكُنْ عليهما مَعًا. وشروطه: الذَّكورَة، وإلَّا فُسِخ أبَدا، والْبُلوغ، والعقْل، والإِسْلامُ في المُسْلِمَةِ، والْخلوُّ مِنَ الإِحْرَام .....

٣- (بلا رد) للنكاح: (قبله) أي قبل الرضا ممن أفتيت عليه منهما، فإن رد من أفتيت عليه فلا يصح منه رضا بعد ذلك.

٤- وأن يكون من أفتيت عليها (بالبلد) حال الافتيات والرضا، فإن كان بأخرى لم يصح ولو قربتا وأنهى الخبر إليه من ساعته.

٥- (ولم يقر) الولي بالافتيات (حال العقد) بأن سكت أو ادعى أنه مأذون فإن أقر به لم يصح.

٦- (ولم يكن) الافتيات (عليهما معًا) فإن كان عليهما معًا لم يصح، ولا بد من فسخه.

شروط صحة الولي:

لما أنهى الكلام على الولي وتقسيمه إلى مجبر وغيره، وغير المجبر إلى خاص وعام، وعلى ما يتعلق بذلك من الأحكام، شرع في بيان شروط صحته فقال: (وشروطه)

١- (الذكورة) فلا يصح من أنثى.

٢- (البلوغ) فلا يصح العقد من صبي.

٣- (العقل)، فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران.

٤- (الإسلام) في المرأة المسلمة فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها غير مسلمٍ وأما الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز لأبيها أن يعقد لها عليه .

٥- (والخلو) أي خلو الولي (من الإحرام) بحج أو عمرة، فالمحرِم بأحدهما لا يصح منه تولى عقد النكاح.

لا الْعَدَالَة والرُّشْدُ. فيزوج السَّفيهُ ذو الرَّأي «مُجْبرَتَهُ» بإِذْن وَليهِ، وَإِلَّا نظر الْولي، بخِلاف المْعْتوه. وصَحَّ تَوْكِيل زَوْج الجمِيع إِلَّا المْحْرِمَ والمْعْتوهَ، لا تَوْكيل وَلي امْرأة إِلَّا مِثْلَهْ، وَالْمحلُّ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَة، وشَرْطهمَا: عَدَمُ الإكراه .....

٦ـ عدم الإكراه، فلا يصح من مكره، إلا أن عدم الإكراه لا يختص بولي عقد النكاح بل هو عام في جميع العقود الشرعية، (لا العدالة) فلا تشترط في الولي، إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه إذا لم يوجد لها عاصب نسب (و)لا يشترط فيه (الرشد؛ فيزوج السفيه ذوي الرأي) احترازًا من المعتوه (مجبرته) وغيرها بإذنها (بإذن وليه) استحبابًا لا شرطا وإلا بأن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه (نظر الولي) ندبا لما فيه المصلحة، فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض (بخلاف) السفيه (المعتوه) أي: ضعيف العقل فلا يصح عقده ويفسخ؛ لأنه ملحق بالمجنون.

والتحقيق أن السفه لا يمنع الولاية والعته مانع منها.

التوكيل في النكاح:

(وصح توكيلُ زوجِ الجميعَ) أي جميع مَن تقدم ذكره (إلا المحرم) بحج أو عمرة (و) إلا (المعتوه) أي: ضعيف العقل، فأولى المجنون، فلا يصح للزوج توكيلهما لمانع الإحرام وعدم العقل، (لا) يصح (توكيل ولي امرأة) لمن يتولى عقد نكاحها نيابة عنه (إلا مثله) في استيفاء الشروط المتقدمة .

الركن الثالث: (المحل)

وهو (الزوج والزوجة) معًا، وله شروط تكون فيهما معًا، وشروط تخص الزوج، وشروط تخص الزوجة.

أولًا: شروط صحتهما معًا:

(وشرطهما) أي: الزوج والزوجة معًا، أي: شرط صحة نكاحهما:

١ـ (عدم الإكراه) فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة ويفسخ أبدا.

والْمَرَضِ، والمحْرَمية والإِشْكَال والإِحْرَام فَهو مَانِع مِنْ أحد الثَّلاثَةِ، وَشَرْطه: الإسْلام. وَخلو مِنْ أَرْبَع، وشَرْطهَا: الْخلوُّ مِنْ زَوْج، وعِدَّة غَيرِه، .....

٢ـ (و) عدم (المرض) فلا يصح نكاح مريض أو مريضة.

٣ـ (و) عدم (المحرمية) من نسب أو رضاع أو صهر، فلا يصح نكاح المحرم.

٤ـ (و) عدم (الإشكال) فلا يصح نكاح الخنثى المشكل على أنه زوج أو زوجة.

٥ـ (و) عدم (الإحرام) بحج أو عمرة ؛ فلا يصح من الزوج المحرم ولا من الزوجة المحرمة، وتقدم أن شرط الولي أن لا يكون محرما أيضًا، وحينئذ (فهو) أي: الإحرام (مانع) للنكاح (من الثلاثة): الزوج والزوجة ووليها؛ لأن الشرط عدمه فيهم، وضد الشرط مانع.

٦ـ ألَّا يتفقا على كتمانه.

ثانيًا: شروط الزوج ، وعبر عنها فقال:

(وشرطه) أي الزوج:

١ـ (الإسلام) فلا يصح من كتابي أوغيره.

٢ـ (وخلو من أربع) أي من الزوجات، فلا يصح من ذي أربع نكاح.

٣ـ ألا يكون تحته من يحرم جمعه معها.

ثالثًا: شروط الزوجة:

ذكرها فقال:

(وشرطها) أي الزوجة:

١ـ (الخلو) لها (من زوج) فلا يصح عقد على متزوجة.

٢ـ (و) خلو من (عدة غيره) فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج، وأما معتدة منه فيصح إذا لم تكن مبتوتة.

وغَيرَ مَجوسية، وعلى الوَلِّي الإِجَابَة لِكُفْءٍ رَضَيتْ بِهِ؛ وَإِلَّا كَانَ عاضِلًا فيأمره الْحاكِم ثمَّ زَوَّجَ إِلَّا لِوَجْه صَحيح، وَلا يَعضل أَبٌ أَوْ وصي بَردٍّ متكَرِّر حتي يتحقق، وَإِنْ وكَّلَتْه مِمَّنْ أَحَبَّ عَينَ، وَإِلَّا فَلَهَا الرَّدُّ، ولو بَعُدَ .....

٣ـ ألا تكون مبتوتة للزوج.

٤ـ (و) أن تكون (غير مجوسية) فلا يصح عقد على مجوسية، والمراد بها: غير الكتابية.

عضل الولي:

(وعلى الولي) وجوبا (الإجابة لكفء رضيت به) أي الزوجة غير المجبرة .

(وإلا) بأن امتنع من كفء رضيت الزوجة به (كان عاضلًا)[1] بمجرد الامتناع (فيأمره الحاكم) إن رفعت له ـ بتزويجها (ثم) إن امتنع (زوَّجَ) الحاكم، ولا ينتقل الحق لمن بعد العاضل من الأولياء.

(إلا) أن يكون امتناعه (لوجه صحيح) فلا يزوج الحاكم ولا يكون الولي عاضلا.

(لا) يكون الأب المجبر عاضلا حتى يتحقق العضل وكذا الوصي (برد متكرر) للأزواج؛ لأن الأبَ المجبرَ وكذا وصيه أدرى بأحوال المجبرة منها ومن غيرها، فإذا تحقق العضل يأمره الحاكم حينئذ بتزويجها، فإن أجاب وإلا زوج الحاكم، وتقدم أنه لابد من إذنها بالقول.

(وإن وكلته) أي المرأة على أن يزوجها (ممن أحب) الوكيل وأحب إنسانًا (عيَّن) لها قبل العقد وجوبا من أحبه لها لاختلاف أغراض النساء في الرجال.

(وإلا) يعين لها وزوجها ممن أحب (فلها الرد) أي رد النكاح؛ (ولو بَعُدَ) ما بين العقد وإطلاعها عليه.

---

(١) العضل: منع المرأة من التزوج بلا سبب شرعي .

بخِلافِ الزَّوْجِ فَيلْزَمه، وَلَهُ تَزْوِيجهَا مِنْ نَفْسِهِ إِن عُيّن وَرَضيتْ بهِ، وَتَولِّي الطَّرَفَينِ بتزوجْتك بكَذَا وَفُسِخَ نِكَاح السرِّ إِنْ لَمْ يدْخُلْ وَيطُلْ بالْعِرْفِ وَهو ما أَوْصى الزَوْج فيهِ الشهودَ بكتْمِهِ، وإِنْ مِن امْرَأة أَوْ أياما، .....

(بخلاف الزوج) يوكل من يزوجه ممن أحب فزوجه (فيلزمه) وليس له رد، فإن طلق لزمه نصف المهر.

(وله) أي للولي ولو بالولاية العامة إذا طلب أن يتزوج بمن له عليها الولاية.

(تزويجها من نفسه إن عين) لها أنه الزوج (ورضيت به) وإذنها صمتها إن كانت بكرًا، وإلا فلابد من النطق، وتولي الطرفين الإيجاب والقبول، وهو بكسر اللام، أي:

(و) له (تولى الطرفين) فلا يحتاج لولي غيره يتولى معه العقد، خلافا لمن قال لابد من ولي غيره معه.

(بتزوجتك) بكذا من المهر، ولابد من شهادة عدلين على ذلك.

نكاح السر:

ـ قال: (وفسخ نكاح السر ...)

حكمه: يفسخ.

قال ابن عرفة: نكاح السر باطل، والمشهور أنه ما أُمر الشهود حين العقد بكتمه يفسخ (إن لم يدخل) الزوج؛ (ويطل) وهو صادق بما إذا لم يدخل طال أم لا، وكذا إذا دخل ولم يطل، فإن طال بعد الدخول لم يفسخ، والطول فيه بالعرف لا بولادة الأولاد والعرف باشتهاره بين الخاص والعام.

تعريف نكاح السر:

(وهو ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه) وأولى إن توافق معه الولي والزوجة، بل (وإن) أوصى بكتمه (من امرأة أو أياما) معينة كثلاثة فأكثر.

وعوقَبا وَالشُّهُود إِنْ دخَلا، وقَبْلَه فَقَطْ على أَنْ لا تَأتيه إِلَّا نَهَارًا أَوْلَيلًا أَوْ عَلى إِنْ لَمْ يأت بالصدَاق لِكَذَا فَلا نِكاح إِنِ جاء بِهِ، ووجْه الشِّغَار .....

(وعوقبا) أي: الزوجان إذا تواطأ على الكتم (والشهود) يعاقبان ما لم يجهل واحد منهم،وعلم من هنا أن من شرط صحة النكاح عدم التواطؤ على كتمه.

أقسام النكاح الفاسد وما يترتب عليه من أحكام:

القسم الأول: ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل.

وذلك في ثلاث مسائل:

ـ مسألة الصغيرة اليتيمة، إذا زوجت مع فقد شروطها، وهي أي شروطها: إن خيف عليها، وتم الزواج عن طريق القضاء.

ـ مسألة الشريفة تزوج بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر.

ـ ومسألة نكاح السر.

القسم الثاني: ما يفسخ قبل الدخول لا بعده وعبر عنه فقال:

وفسخ النكاح قبل الدخول فقط لا بعده ، إن تزوجها على شرط (أن لا تأتيه) أي الزوجة أو لا يأتيها هو (إلا نهارا) فقط (أو ليلا) فقط؛ لأنه مما يناقض مقتضى النكاح، ولما فيه من الخلل في الصداق، ولذا كان يثبت بعده بصداق المثل، لأن الصداق يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط.

(أو) وقع (على) شرط أنه (إن لم يأت بالصداق لكذا) أي: لوقت كذا (فلا نكاح) بيننا فيفسخ قبل الدخول فقط (إن جاء به) في الوقت المذكور أو قبله، فإن لم يأت به فيه فسخ أبدا.

(ووجه الشغار) فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

كَكلِّ مَا فسَد لصَدَاقه، أوْ وقَعَ على شَرْط ينَاقِضُ كَأنْ لا يقْسِم أوْ يؤْثِر عليها أوْ أنَّ نفَقَةَ المحْجُور على وليِّه أوْ عليها،وألْغي، ومُطْلَقًا في غَير مَا مرَّ .....

(ككل ما) أي ككل نكاح (فسد لصداقه) أي لخلل فيه، ككونه لا يملك شرعًا، أو لكونه لا ينتفع به، أو غير مقدور على تسليمه، أو مجهولًا، أو نحو ذلك، فيفسخ قبل البناء فقط ويثبت بعده بمهر المثل كما يأتي.

(أو) كل ما (وقع على شرط يناقض) المقصود من النكاح (كأن) وقع على شرط أن (لا يقسم) بينها وبين ضرتها في المبيت.

(أو) على شرط أن (يؤثر عليها) ضرتها، بأن يجعل لضرتها جمعة أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها.

وكذا لو شرطت أن ينفق على ولدها أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها متى أحبت، فيفسخ قبل الدخول في الجميع، ويثبت بعده بصداق المثل، (وألغي) الشرط المناقض، فلا يعمل به.

وأشار للقسم الثالث ـ وهو ما يفسخ مطلقًا بقوله: وفسخ (مطلقا) قبل الدخول وبعده وإن طال (في غير ما مر) من القسمين.

كما لو اختل شرط من شروط الولي أو الزوجين أو أحدهما.

أو اختل ركن كما لو زوجت المرأة نفسها بلا ولي أو لم تقع الصيغة بقول بل بكتابة أو إشارة أو بقول غير معتبر شرعا، وأولى إن لم تقع أصلا كالمعاطاة أو لم يحصل شهود قبل الدخول أو وقع بشهادة عدل وامرأتين أو بفاسقين.

نكاح المتعة:

هو النكاح لأجل سواءً حُدد الأجل أم لا وأشار له بقوله:

وكَالنِّكَاحِ لأجل إِلَّا بِمَرَض فَلِلصِّحَّةِ وَهُوَ طَلَاقٌ إِنِ اخْتُلِف فِيهِ كَشِغَار، وإِنْكَاحِ المرْأة والتَّحْرِيمُ بِهِ كَالصَّحِيحِ .....

(كالنكاح لأجل) عين الأجل أم لا، ويعاقب فيه الزوجان ولا يحدان على المذهب، ويفسخ بلا طلاق والمضر بيان ذلك في العقد للمرأة أو وليها.

ـ أما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذا البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر، ولو فهمت المرأة من حاله ذلك.

(إلا) النكاح (بمرض) من الزوج أو الزوجة فيفسخ قبل البناء، وبعده لكن (للصحة) فإن صح المريض لم يفسخ.

ثم الفسخ تارة يكون بطلاق، وتارة بغيره، ويترتب على كل أحكام:

(وهو) أي الفسخ قبل الدخول أو بعده (طلاق) فإن أعاد العقد بعده صحيحًا كانت معه بطلقتين، وإن أعاده صحيحًا قبله استمر على ما هو عليه ، وسواء أعاده في المجلس أو غيره (إن اختلف فيه) بين أهل العلم بالصحة والفساد ولو خارج المذهب.

ولو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء كالشغار فإنه لا قائل بجوازه، وإنما قيل: بصحته بعد الوقوع.

وهذه قاعدة كلية، وهي «كل ما اختلف فيه ففسخه بطلاق» (كشغار) أي: صريحه يفسخ أبدا بطلاق للاختلاف فيه (وإنكاح) ولي فقد شرطًا مما تقدم وكإنكاح (المرأة) والمُحْرِمِ يتولى عقد نكاح امرأة فإنه يفسخ أبدا بطلاق وأشار إلى قاعدة أخري وهي:«أن كل مختلف فيه فالتحريم به للأصول والفروع كالصحيح» وقد اشار إلى هذه القاعدة بقوله: (والتحريم) بالمختلف فيه (كالصحيح) أي: كالتحريم بالنكاح الصحيح، فالعقد الفاسد المختلف فيه يحرمها على أصوله وفصوله، ويحرم عليه أصولها؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات لا فصولها ولأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضًا.

وفِيهِ الإرْثُ، إلَّا نِكَاح المريض، بخلاف الْمُتَّفَقِ على فسَادِهِ كالخامسة، والتَّحْرِيمُ فِيهِ بالتَّلَذُّذ، وَمَا فُسِخَ بعْدَهُ فَفِيهِ المسَمى إنْ كَانَ وحلَّ، وإلَّا فَصَدَاقُ المثْل، .....

(وفيه) أي: المختلف فيه (الإرث) بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل، الفسخ، وهذا إشارة لقاعدة ثالثة.

يجمع الثلاثة قاعدة واحدة «كل مختلف فيه فهو كالصحيح في التحريم والإرث وفسخه بطلاق». واستثنى من ثبوت الإرث مسألة (نكاح المريض): فإنه مختلف فيه، ولا إرث فيه؛ سواء مات المريض أو الصحيح؛ لأن علةَ فساده إدخال وارث، دخل أو لم يدخل.

- (بخلاف المتفق على فساده) ففسخه بلا طلاق دخل أو لم يدخل، ولا يحتاج الفسخ فيه لحكم؛ لعدم انعقاده من أصله ولا إرث فيه .

- (كالخامسة) فإنه متفق على فساده. ولا عبرة بمخالفة الظاهرية لخروجهم عن إجماع أهل السنة النبوية.

(والتحريم فيه) أي في المجمع على فساده (بالتلذذ) أي بالوطء أو مقدماته لا بمجرد العقد ؛ لأنه عدم .

حكم صداق النكاح الفاسد:

ثم أشار إلى حكم صداق النكاح الفاسد بقوله:

(وما فسخ بعده ....)

أي وكل نكاح فسخ بعد الدخول ولو متفقًا عليه، فيه (المسمى) من الصداق (إن كان) هناك مسمى معلوم (وحل) أي: كان حلالًا (وإلا) بأن لم يكن مسمى، أو كان ولكنه كان حرامًا لذاته كخمر أو لوصفه كجهله أو عدم القدرة على تسليمه (فصداق المثل)

ولا شَيءَ بالْفَسْخِ قَبْلَهُ إِلَّا في نكَاح الدِّرْهمين، أَوْ دَعَوَاهُ الرِّضَاعَ فَأَنْكَرَت، وطَلاقُهُ كَالْفَسْخِ، .....

ـ (ولا شيء) من الصداق (بالفسخ) قبل الدخول سواء المختلف في فساده والمتفق عليه (إلا) في مسألتين:

١ـ (في نكاح الدرهمين) والمراد به ما قل عن الصداق الشرعي إذا امتنع الزوج من إتمامه ففسخ قبل الدخول، ففيه نصفهما على أحد القولين، وقيل: لا شيء فيه كغيره.

٢ـ (أو) في (دعواه) أي الزوج (الرضاع) مع التي عقد عليها ولم يدخل بها فأنكرت ففسخ لإقراره بالرضاع فيلزمه نصف المسمى لاتهامه على أنه قصد فراقها بلا شيء.

ـ هذا (وطلاقه) أي الزوج (كالفسخ) فإن كان مختلفًا في فساده وقع طلاقا وإن كان متفقًا على فساده. فهو مجرد فراق ولا يحتاج لرفع بعده فإن دخل فالعدة من يوم الفسخ أو الطلاق ولها المسمى إن كان، وإلا فصداق المثل ولا شيء لها إن طلق قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفها.

* * *

والْكَفَاءَة: الدِّينُ،والْحال، ولَهَا وَلِلْوَلِي تَركُهَا، ولَيْس لِلأمِّ كَلامٌ في تَزْوِيج الأب ابْنَتَهُ الـمْوسِرة الـمَرْغوبِ فيهَا مِنَ فَقير إِلَّا لِضَرَر بَيِّن.

الكفاءة في عقد النكاح

(والكفاءة) لغة: المماثلة والمقاربة، والمراد بها المماثلة في أمور: الحال، والدين، وزاد بعضهم النسب والحسب، والمال احترازًا من الفقير.

و(الدين) أي: التدين أي: كونه ذا ديانة احترازًا من أهل الفسوق كالزناة والشريبين ونحوهم.

(والحال) أي: السلامة من العيوب الموجبة للرد، لا بمعني الحسب والنسب.

(و) للزوجة (وللولي تركها) أي الكفاءة والرضا بعدمها، والتزويج بفاسق أو معيوب فإن لم يرضيا معا فالقول لمن امتنع منهما.

وعلى الحاكم منع من رضي منهما، وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذي عيب، فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب فلها وللولي الرد والفسخ، وقيل: إن تزويج الفاسق غير صحيح ويتعين فسخه ورجحه جماعة.

(وليس للأم كلام) مع الأب (في تزويج الأب ابنته الموسرة) و(المرغوب فيها من فقير) لا مال له (إلا لضرر بين) كأن يزوجها من ذي عيب أو فاسق لعدم الكفاءة، فليس له جبرها فيكون لها حينئذ كلام بأن ترفع للحاكم ليمنعه من تزويجها منهم.

***

وحَرُمَ الأَصْلُ، والْفَرْعُ وَإِنْ مِنْ زنًا، وَزَوْجُهُمَا، وفُصول أَوَّل أَصْل، وأَوَّلُ فصْل مِنْ كُلِّ أَصْل، وأُصُولُ زَوْجَتِهِ وَفُصُولُهَا إِنْ تَلَذَّذَ بِهَا، وَلَوْ بنَظَر لِغَير وَجْه وكَفَّيِن،.....

المحرمات من النساء:

(وحرم) على الشخص إجماعًا (الأصل) وهو كل من له عليه ولادة وإن علا (والفرع وإن) كان (من زنا، و) يحرم (زوجهما) أي: الأصل والفرع، فيحرم عليك زوجة أبيك وزوجة جدك وإن علا وزوجة ابنك وإن سفل، ويحرم على المرأة زوج أمها أو جدتها وإن علت وزوج ابنتها وإن سفلت .

(و) يحرم (فصول أول أصل) وهم الأخوة والأخوات من جهة الأب أو الأم وأولادهم وإن سفلوا (وأول فصل) فقط (من كل أصل) من جهة الأب أو الأم كالأعمام والعمات والأخوال والخالات وعم الأب أو عمته وإن علا وخال الأم أو خالتها وإن علت دون بنيهم، فتحل بنت العم أو العمة وبنت الخال أو الخالة.

(و) يحرم (أصول زوجته) أمها وأم أمها وإن علت وإن لم يحصل تلذذ بالزوجة؛ لأن مجرد العقد على البنات يحرم الأمهات.

(وفصولها) أي الزوجة كبنتها وبنت بنتها وهكذا (إن تلذذ) بزوجته التي هي الأم، فلا يحرم البنات إلا الدخول بالأمهات لقوله تعالي: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾[1] المراد بنت الزوجة، ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾[2] .

(ولو) تلذذ (بنظر لغير وجه وكفين) كشعرها وبدنها وساقيها، وأما التلذذ بالقبلة المباشرة فمحرم مطلقًا، وإنما الخلاف في النظر.

(١) سورة النساء جزء من الآية: ٢٣ .
(٢) سورة النساء جزء من الآية: ٢٣ .

وَلا يُحَرِّمُ الزِّنَا عَلى الأَرجَحِ، وَمنّهُ مُجمعٌ على فَسَادِهِ لمْ يَدْرَأ الحَدَّ وخَامِسَة، وجَمْعُ اثنَتَين لَوْ قدِّرتْ كلٌ ذَكَرًا حُرمَ وفُسِخَ نكَاحُ الثَّانِية بِلا طَلاق وَلا مَهْر، إِنْ صدَّقَتْهُ، وَإِلَّا حَلفَ، .....

(ولا يُحِّرم الزنا على الأرجح) من الخلاف، فمن زنى بامرأة جاز أن يتزوج بأصولها وفصولها، وجازت هي لأصوله وفروعه، ولو زني ببنت امرأته لم تحرم عليه أمها وبالعكس والمقابل يقول: إنه يحرم.

(ومنه) أي الزنا الذي لا يحرم نكاح (مجمعٌ على فساده لم يدرأ) الحد كنكاح معتدة وخامسة مع علمه بذلك، فإن لم يعلم لم يحد وحرم.

وأما المختلف في فساده فعقده مُحرِّم كما تقدم والحاصل أن المجمع على فساده إن درأ الحد حرَّم وطؤه والتلذذ فيه، وإن لم يدرأ الحد فهو من الزنا يجري فيه الخلاف والمشهور عدم نشره الحرمة (و) حرمت (خامسة)، ولو جمع الخمسة في عقد واحد لكان عقدًا فاسدًا اتفاقًا.

(و) يحرم (جمع اثنتين لو قدرت كل) منهما (ذكرا حرم) على الأخرى كالأختين والعمة وبنت أخيها والخالة مع بنت أختها، فلا يجوز الجمع بينهما؛ لأنك لو قدرت إحدى الأختين ذكرا لحرم نكاحه أخته، ولو قدرت العمة ذكرا لحرم عليه بنت أخيه وكذا العكس، ولو قدرت الخالة ذكرًا لكان خالا، ولو قدرت بنت الأخت ذكرًا لحرم عليه خالته، فتخرج المرأة وبنت زوجها والمرأة وأم زوجها فيجوز جمعهما.

(وفسخ نكاح الثانية) من محرمتي الجمع (بلا طلاق) ؛ لأنه مجمع على فساده (ولا مهر) لها إذا فسخ قبل الدخول؛ لفسخه بلا طلاق، أي: ليس لها نصف المهر إن صدقت الزوج على أنها الثانية لإقرارها بأنه لا حق لها، وأولى إن شهدت عليها بينه بأنها الثانية.

(وإلا) تصدقه بل ادعت أنها الأولى ولا بينة (حلف) أنها الثانية لسقوط المهر عنه، فالقول قوله بيمين، ويفسخ حينئذ بطلاق؛ لاحتمال أنها الأولى، فإن نكل حلفت واستحقته، فإن دخل فلها المهر بالدخول صدقته أو لم تصدقه.

وإِنْ جَمعهُمَا بِعَقْد فُسِخَ، وتَأَبّدَ تَحرِيمُ الأمِّ وبِنْتها إِنْ دخَلَ بِهِمَا، وَلا إِرث، وَإِنْ لَمْ يدْخُلْ بَواحِدة حَلتَا وَإِنْ دخَلَ حَرُمت الأخْرَى، وحلَّت الثَّانِيةُ مِنْ كَأُخْتَين ببينُونَةِ الأولى، والمَبْتوتَة حتَّي تَنْكح غيرهُ نكَاحًا صَحِيحًا لازمًا، لا بفَاسِد إِنْ لَمْ يثْبُت بعْدَهُ بَوَطءٍ ثَان، كَمُحَلِّل، وإِنْ نَوى الإِمْسَاك إِنْ أعْجَبَتْهُ، .....

(وإن جمعهما بعقد) واحد (فسخ) بلا طلاق، للإجماع على فسخه.

(وتأبد) عليه (تحريم الأم وبنتها إن دخل بهما) معًا لاستناد التلذذ بهما لنكاح، وإن أجمع على فساده، وهو ظاهر إن درأ الحد،فإن لم يدرأه حرم أيضًا إن قلنا إن الزنا يحرم، (ولا إرث) بينه وبينهما للإجماع على فساده (وإن لم يدخل بواحدة) منهما (حلتا)؛ لأن عقده عدم.

(وإن دخل) بواحدة دون الأخرى (حرمت الأخرى) التي لم يدخل بها، أي: تأبد تحريمها لتلذذه بأمها أو ابنتها، وأما التي دخل بها فتحل له بعد فسخ الأول، والموضوع أنه جمعهما في عقد واحد (وحلت الثانية) من كل محرمتي الجمع (كأختين) إذا كان تحته إحداهما بنكاح وأراد وطء الثانية بنكاح حلت له (ببينونة الأولى) بخلع أو بت أو بانقضاء عدة رجعي.

(و) تحرم (المبتوتة) وهي المطلقة ثلاثًا في مرات أو مرة (حتى تنكح) زوجًا (غيره نكاحًا صحيحًا لازمًا).

و (لا) تحل المبتوتة بنكاح فاسد (إن لم يثبت) بعد الدخول فتحل (بوَطء ثان) بعد الأول الذي حصل به الثبوت، ومثَّل للفاسد الذي لا يثبت بالدخول بقوله: (كمحلل) وهو من تزوجها بقصد تحليلها لغيره إذا نوى مفارقتها بعد وطئها أو لا نية له بل (وإن نوى) إمساكها وعدم فراقها على تقدير (إن أعجبته) فلا يحلها.

ونيتها كَالْمطَلِّق لَغْوٌ، وَمَنَعَ مَرض مَخوفٌ بَأَحَدِهِمَا، وَإِنِ احْتَاج، أَوْ أَذِنَ الْوارِث، وَلِلْمرِيضةِ بالدَّخُول الْمسمى. وَعلى المريضِ الأقَلُّ من ثُلِثِه والمُسَمى وَصَدَاقِ المِثْل، وَعُجِّلَ بالْفَسْخ إِلَّا أنْ يصحَّ المَرِيضُ مِنْهُمَا، .....

وهو نكاح فاسد على كل حال، ويفسخ أبدا بطلقة بائنة للاختلاف فيه، ولا يضر نية الزوج أي المطلق، التحليل (ونيتها) أي المرأة التحليل لزوجها الأول (لغو) لا أثر لها، فلا تضر في التحليل إذا لم يقصده، أي التحليل المحلل.

نكاح المريض:

(ومنع) النكاحَ (مرضٌ مخوف) يتوقع منه الموت عادة (بأحدهما) أي الزوجين، وأولى بهما معا (وإن احتاج) المريض منهما إلى الزواج؛ لإنفاق أوغيره، (أو أذن الوارث) للمريض منهما في التزويج، وقيل: إن احتاج المريض أو أذن له الوارث جاز،وعلة المنع أن فيه إدخال وارث، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده ما لم يصح المريض.

ـ (وللمريضة) المتزوجة في مرضها (بالدخول) عليها (المسمى) إذا فسخ بعده؛ لأنه من المختلف فيه وفسخ لعقده ولم يؤثر خللا في الصداق، ومثل فسخه بعد البناء موته أو موتها قبله فلها المسمى.

وتقدم أنه لا إرث بينهما وإن كان من المختلف فيه؛ لأن علة فساده إدخال الوارث .

ـ (وعلى المريض) المتزوج في مرضه المخوف إن مات من مرضه قبل فسخه (الأقل من ثلثه) اي ثلث ماله ومن (المسمى و) من (صداق المثل) فإذا مات عن ثلاثين والمسمى أحد عشر وصداق مثلها خمسة عشر كان لها عشرة، ولوكان المسمى أو صداق المثل ثمانية كان لها الثمانية، ولو كان المسمى وصداق المثل عشرة لاستوى الجميع وكان لها عشرة فإن فسخ قبل الدخول لم يكن لها شيء كما تقدم.

(وعجل بالفسخ) متى اطلع عليه قبل البناء أو بعده (إلا أن يصح المريض منهما) فلا يفسخ وقد تقدم أيضًا.

والصداق كَالثَّمَن، وأقلُّهُ رُبْعُ دَينار، أَوْ ثلاثة دارهم خالِصة، أو مُقَومٌ بهما، منْ كلِّ مُتَمَوَّل طَاهِر مَنْتَفَع بِهِ مَقْدُور على تَسْليمِهِ معْلُوم، .....

أحكام الصداق:

(والصداق) ويسمى مهرًا أيضًا، وهو: المال الواجب للزوجة على زوجها، والاتفاق على إسقاطه مفسد للعقد.

شروط صحته:

يشترط فيه شروط الثمن وهي:

١ـ أن يكون متمولًا.

٢ـ طاهرًا.

٣ـ منتفعًا به.

٤ـ مقدورًا على تسليمه.

٥ـ معلومًا، كالثمن إلا أنه لبنائه على المكارمة قد يغتفر فيه ما لا يغتفر في الثمن.

مقداره:

(وأقله ربع دينار)[١] ذهبًا شرعيا (أو ثلاثة دراهم)[٢] فضة (خالصة) من الغش، فلا يجزئ بأقل من ذلك، وأكثره لا حد له (أو) عرض (مقوم) بربع دينار أو ثلاثة دراهم (من كل متمول شرعًا) من عرض أو حيوان أو عقار (طاهر) لا نجس، إذ لا يقع به تقويم شرعًا (منتفع به مقدورًا على تسليمه) للزوجة (معلوم) قدرًا وصنفًا وأجلًا، لا إن لم يكن متمولًا فيفسخ قبل الدخول فإن دخل ثبت بصداق المثل.

(١) الدينار: ٢٥ / ٤ جم من الذهب .
(٢) الدرهم: ٩٧٥ / ٢ جم من الفضة .

وكَخَمْر، وَخِنْزير، وَثَمَرَة لَمْ يبْدُ صَلاحُهَا، وَجَازَ بشَورة مَعْرُوفَة وَعَدَد منْ كإبل.

و صَدَاق مثْل، وَلَهَا الْوسَط، وَتَأجِيلُهُ للدُّخول إِنْ عُلِم، وإلى الْمَيسَرةِ إِنْ كَانَ مَليا، وَوَجَبَ تَسْليمه إِنْ تَعَين، أوْ حلّ..

(و) لا ما لا يملك شرعًا (كخمر وخنزير) مع ما في الخمر من النجاسة ولا نجس كروث دواب ولا غير مقدور على تسليمه كثمرة (لم يبد صلاحها)

(وجاز) الصداق بما فيه يسير غرر أو جهالة لبنائه على المكارمة بخلاف البيع، كما لو وقع بثمرة لم يبد صلاحها على الجذ.

(و) يجوز بشورة بفتح الشين المعجمة: متاع البيت (معروفة) عندهم، أي: جهاز معلوم بينهم .

(و) جاز على (عدد) معلوم كعشرة (من كإبل)

- (و) جاز على (صداق) المثل أي: يتزوجها بصداق مثلها.
- (ولها) إن وقع بها ذكر (الوسط) من الشورة والعدد وصداق المثل.

تعجيل الصداق وتأجيله:

(و) يجوز (تأجيله) أي الصداق كلا أو بعضًا (للدخول إن علم) وقت الدخول عندهم، لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

(و) يجوز تأجيله (إلى الميسرة إن كان) الزوج (مليًا)، لا إن كان معدمًا، ويفسخ قبل الدخول لمزيد الجهالة. (ووجب) على الزوج (تسليمه) أي الصداق عاجلًا لها أو لوليها (إن تعين) وطلبت الزوجة تعجيله ، ويفسد إن دخل على تأجيله ، إلا أن يقرب الأجل أو كان حالًا .

وتَكَمَّل بوطْء، وَإنْ حَرُمَ، وَإِقَامَة سَنَة، وبموْت أحَدهمَا إِنْ سَمَّى، وصُدِّقَتْ في خَلوَة الاهْتداءِ،وإِنْ بِمَانِع شَرْعي، .....

أحوال الصداق:

للصداق ثلاثة أحوال:

١ـ يسقط تارة كما في الرد بالعيب قبل البناء وكما في نكاح التفويض إذا طلق أو مات قبله.

٢ـ ويتشطر تارة وسيأتي.

٣ـ ويتكمل تارة وذلك في ثلاث حالات، أشار لها بقوله:

* (وتكمل) الصداق المسمى أو صداق المثل (بوطء وإن حرم) كما لو وطئها في زمن حيض أو اعتكاف أو إحرام.

* (و) بسبب (إقامة سنة) ببيت الزوج ولو لم يطأها ولا تلذذ بها.

* (وبموت أحدهما) أي: الزوجين قبل الدخول (إن سمى) صداقًا بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء.

ـ (و) لو تنازعا في الوطء فادعى عدمه وخالفته (صدقت) بيمين (في خلوة الاهتداء)[1]؛ لأنه قل أن يخلو فيها أحد من الوطء (وإن) كانت متلبسة (بمانع شرعي) كحيض وإحرام أو كانت صغيرة فأولى الكبيرة فإن نكلت حلف الزوج لرد دعواها ولزم النصف وإن نكل غرم الجميع.

(١) خلوة الاهتداء مأخوذة من الهدوء والسكون.

والزائِر منْها، وفَسَدَ إِنْ نَقَص عَمَّا ذكرَ، وَأَتَمَّهُ إِنْ دَخَلَ، وَإِلَّا فُسِخَ إِنْ لَمْ يتمَّهُ،وَلَها نِصفُهُ ، .....

ـ وتثبت الخلوة ولو بامرأتين أو باتفاقهما عليها وإن زار أحدهما الآخر (و) تنازعا في الوطء صدق (الزائر منهما) بيمين، فإن زارته صدقت أنه وطئها ولا عبرة بإنكاره، وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء؛ لأن له جراءة عليها في بيته دون بيتها، فليس المراد أن الزائر يصدق مطلقًا في النفي والإثبات، بل المراد ما علمت، فإن كانا معا زائرين صدق في نفيه كما يرشد له التعليل.

حكم ما إذا فقدت شروط الصداق أو بعضها وما يترتب على ذلك:

(وفسد) النكاح (إن نقص) الصداق (عما ذكر) من ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من غش أو ما يُقّوم بأحدهما وإن نقص عن قيمة الآخر.

ـ ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه، ويوجب صداق المثل بعده كما هو قاعدة الفاسد لصداقه، وأنه لا شيء فيه إن طلق قبل الدخول، مع أن فيه نصف المسمى، بين المراد وأن إطلاق الفاسد على ما نقص عما ذكر فيه تسامح بقوله: (وأتمه إن دخل) أي: أنه إذا غفل عنه حتى دخل لزمه إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح، ولا يلزمه صداق المثل على القاعدة.

(وإلا) يدخل بأن عثر عليه قبل الدخول (فسخ) إن لم يتمه فإن أتمه فلا فسخ، وإن أبي من إتمامه فسخ (ولها) نصف ما سماه .

* والحاصل أنه إن دخل لزمه إتمامه ولا سبيل لفسخه، وإن لم يدخل قيل له: إما أن تتمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم لصحة النكاح وإلا فسخناه بطلاق ولها نصف المسمى.

أَوْ بِمَا لا يمْلك كَخَمْر، أَوْ بِإِسْقَاطِهِ، أَوْ دار فلان وَضمنَتْهُ بالْقَبْض إِنْ فَات، أَو بمَغصُوب علِمَاهُ لا أحدُهُمَا،أو باجْتماعه مَعَ بيع، أَوْ وُهِبَت نَفْسُها، .....

* (أو) وقع (بما لا يملك) شرعًا (كخمر) وخنزير فيفسخ قبل الدخول متى عثر عليه، ولا شيء فيه، ويثبت بعده بصداق المثل فلا سبيل لفسخه.
* (أو) وقع العقد (بإسقاطه) الصداق أي: على شرط إسقاطه فيكون فاسدًا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.
* (أو) تزوجها على ما لا قدرة له على تسليمه لها في الحال، كسيارة مسروقة (أو) على أن يشتري لها (دار فلان) ويجعلها صداقًا، إذ قد لا يبيعها له، فيفسخ قبله ويثبت بعده بصداق المثل.
* (وضمنته) أي ضمنت الزوجة الصداق في النكاح الفاسد (بالقبض إن فات) بيدها بما يفوت به البيع الفاسد، فترد قيمته للزوج وترجع عليه بصداق المثل إن دخل، فإن لم يفت ردته بعينه، وإن دخل في الفاسد لعقده مضى بالمسمى.
* وفسد النكاح إن وقع صداقه (بمغصوب) أو مسروق (علماه) معًا فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل (لا) إن علم بغصبه (أحدهما) فقط؛ فلا يفسخ وترجع بقيمة المقوم ومثل المثلي.
* (أو) وقع (باجتماعه مع بيع) في عقد واحد، كبعتك هذه السلعة وزوجتك بنتي بمائة، أو دفع الزوج لها سلعة كدار صداقًا على أن يأخذ منها مائة أو دفعت للزوج دارًا على أن يدفع لها مائة في نظير الصداق والدار، ومثل البيع القراض والشركة والصرف والمساقاة والجعالة لا يصح اجتماعها مع النكاح في عقد واحد.
* (أو وُهِبَتْ) بالبناء للمفعول (نفْسُها) نائب فاعل، يعني أن الولي إذا وهب بنته لرجل على أن يستمتع بها بلا صداق.

وَثبت بعْدَ الْبنَاء بالْمثْل، أَوْ كَان شغَارًا كَزَوِّجني بِمَائَة على أَنْ أُزَوِّجَكَ بِمائَة، وَهُوَ وَجْههُ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فَصَريحُهُ وَإِنْ سُمِّي لِوَاحِدَة، فَمُرَكَّبٌ، وفسِخ الصَّريحُ، وَإِنْ في واحِدَة أبدًا، وفيه بالدخول صدَاقُ المثْلِ، .....

* أو أن امرأة قالت لرجل: «وهبتك نفسي» وقال الولي: «أمضيت ذلك» وشهدت الشهود على ذلك فإنه يكون فاسدًا يفسخ قبل الدخول(و) يثبت (بعد البناء) بصداق (المثل) للدخول على إسقاط المهر.

نكاح الشغار وأنواعه:

تعريفه: عقد بلا مهر وأشار إليه بقوله:

(أو كان) النكاح (شغارًا) فإنه يكون فاسدًا بأنواعه، الثلاثة:

١ـ وجه الشغار: (كزوجني) بنتك مثلًا (بمائة على أن أزوجك) ابنتي (بمائة) مثلًا، فمدار الفساد على توقف إحداهما على الأخرى تساوى المهران أم لا، وأما لو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف لجاز (وهو) أي: ما ذكر من قوله: زوجني إلخ (وجهه) أي: وجه الشغار، يفسخ قبل ويثبت بعد بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

٢ـ صريح الشغار، وهو ما لم يسم فيه لواحدة منهما، وعبر عنه بقوله: (وإن لم يسم) لواحدة منهما (فصريحه) أي: الشغار

٣ـ المركب منهما، وهو ما سُميَّ فيه لواحدة دون الأخرى وأشار إليه بقوله: (و) إن (سمي لواحدة) دون الأخرى، (فمركب)

(وفسخ الصريح وإن في واحدة أبدًا) قبل الدخول وبعده.

(وفيه بالدخول صداق المثل) ولا شيء فيه قبله ككل فاسد مطلقًا.

وثَبَتَ بِهِ الْوَجْهُ ولَهَا فيه بِهِ الأَكْثَرُ منْ الْمُسَمَّي وصَدَاقِ المِثْل ومَضي بمنْفَعَةٍ كَدَار، أَوْ تعليمهَا قُرآنًا أَوْ إِحْجَاجِهَا، ولا فَسْخَ، وجاز نكاح التفويض، عَقْدٌ بَلا ذكْر مَهْر وَلا إِسقَاطِهِ، ولا صَرْفِهِ لِحُكْم أحَد، فإِنْ صُرِفَ لَهُ فتحْكيمٌ وَلَزِمَهَا إِنْ فَرَضَ صَدَاق المِثْل، .....

(وثبت به) بالدخول (الوجه) أي: وجه الشغار وإن في واحدة ويفسخ قبله (ولها) في الوجه بالدخول (الأكثر من المسمي) للمدخول بها (وصداق المثل).

(ومضى) النكاح إن وقع (بمنفعة كدار) بالإضافة، أي: منفعة مثل دار (أو تعليمها قرآنا) كسورة منه (أو إحجاجها ولا فسخ) للنكاح على المشهور.

نكاح التفويض وحكمه:

(وجاز نكاح التفويض) والأحب نكاح التسمية .

* ونكاح التفويض: (عقد بلا) تسمية (مهر ولا دخول) على إسقاطه.

* فإن دخلا على إسقاطه فليس من التفويض، بل نكاح فاسد كما تقدم. (ولا صرفه) أي الصداق (لحكم أحد).

نكاح التحكيم وحكمه:

- (فإن صرف) الصداق لحكم أحد (فتحكيم) أي فهو نكاح تحكيم، وهو جائز أيضًا.

- ولزم الزوجة في التفويض، وكذا في التحكيم (إن فرض) للزوج (صداق المثل) وليس لها الامتناع ولا يلزم الزوج أن يفرض صداق المثل، بل له أن يفرض أقل منه، فإن رضيت به، وإلا قيل له: إما أن تزيد وإما أن تطلق، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شيء عليه.

وَلا يلْزَمهُ، وَللرشيدَة الرِّضا بِدونِهِ، وَللأب، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُول وَللْوصِي قبْلَهُ، فإِن فرض في مَرَضه فَوصَيةٌ لِوارث، ورَدَّت زَائِد المثْل إِن وطيء، فَإنْ صَحَّ لَزِمَ ما فَرَضَهُ، .....

ـ (و) كذا (لا يلزمه) ما فرضه المحكم إن كان غيره، ولا يلزمه فرض صداق المثل إن كان هو المحكم، ولها طلب الفرض قبل الدخول، وكره تمكينها له من نفسها قبل الفرض .

مَن له حق الرضا بأقل من صداق المثل:

ـ (وللرشيدة الرضا) بدون صداق المثل في نكاح التفويض والتسمية ولو بربع دينار (وللأب) في مجبرته الرضا بدونه (ولو بعد الدخول).

ـ (وللوصي) الرضا بدونه (قبله) أي الدخول لا بعده؛ لأنه قد تقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر، بخلاف الأب؛ لقوة تصرفه دون الوصي، وظاهر قوله: «وللوصي قبله» ولو لم ترض وهو الصحيح، وظاهر المدونة أنه لابد من رضاها به واعتمده أبو الحسن.

ـ (فإن فرض) الزوج في نكاح التفويض لها شيئًا (في مرضه) قبل الدخول (فوصية للوارث) فتكون باطلة، فإن أجازها الوارث فعطية منه .

ـ (و) لو فرض لها أزيد من صداق مثلها وهو مريض (ردت) للوارث (زائد) مهر (المثل إن وطيء) في مرضه ثم مات؛ لأنه لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة.

واستحقت بالوطء مهر المثل ، (فإن صح) من مرضه (لزم) الزوج جميع (ما فرضه) ولو أضعاف صداق المثل .

وَمَهْرُ الْمِثْلِ: ما يرْغَبُ بِهِ مِثِلُهُ فيها باعْتبار دين وَمَال وَجَمال وَحَسَب وَبَلَد، واعْتبرَت فِي الْفَاسِد يوْم الْوطْءِ.
وتَشَطَّر هَوَ وَمَزَيدٌ لَهُ بَعْد الْعَقْد، .....

مهر المثل:

ـ (ومهر المثل) هو (ما يرغب به) مثل الزوج في الزوجة (باعتبار):

١ـ (دين) أي: تدين من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة من حفظ نفسها ومالها وماله.

٢ـ (ومال). ٣ـ (وجمال). ٤ـ (وحسب) وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها، ولابد من اعتبار النسب أيضًا هنا (وبلد) فإنه يختلف باختلاف البلاد، فمتى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها، ومتى فقدت أو بعضها قل مهر مثلها والزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق المثل أيضًا، فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو حلم، وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه، ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجودًا وعدمًا وهذه الأوصاف تعتبر في النكاح الصحيح يوم العقد (واعتبرت) هذه الأوصاف (في) النكاح (الفاسد يوم الوطء)؛ لأنه الذي يتقرر به صداق المثل في الفاسد.

أحكام تشطر الصداق والهدايا قبل العقد وبعده:

ـ (وتشطر) الصداق وما ألحق به بالطلاق في النكاح الصحيح قبل الدخول، وتشطر الصداق في نكاح التسمية أو التفويض إذا فرض صداق المثل أو ما رضيت به قبل الدخول ومعني تشطر تنصف.

ـ (و) تشطر (مزيد) لها على الصداق (له) أي لأجل الصداق (بعد العقد) أي: أن ما زيد على الصداق بعد العقد على أنه من الصداق فإنه يتشطر كالصداق.

وَهَدِيَّةٌ لها أَوْ لِكَوَلِيهَا قَبْلَه، وَلَهَا أخذها مِنْهُ، بخِلاف ما أُهْـدي لَهُ بَعْـدَهُ، بالطَّـلاقِ قَبْـلَ الـوَطْءِ لا مَـا أَهْـدِي بَعْـدَ الْعَقْـد وَإِنْ لَـمْ يفُتْ.....

- ومعنى زيادته على أنه من الصداق بأن يقال له: ما جعلته من الصداق ووقع عليه التراضي هو قليل بالنسبة للزوجة، أو تقوم قرينة على ذلك فيزيدها شيئًا عليه سواء كان من جنسه أوغير جنسه كان مؤجلًا بأجله أم لا.

- وإذا كان المزيد بعد العقد يتشطر فأولى المزيد في العقد أو قبله؛ لأنه لا يتوهم فيه أنه ليس بصداق، والمزيد غير الهدية.

- وأما الهدية من نحو: فواكه وحلوى وسكر وبن وخمار وعمامة، فإن وقعت حال العقد أو قبله تشطرت سواء كانت لها أو لوليها أو لغيرها كأمها أو أختها وخالها، ومن ذلك الخاتم الذي يرسله لها قبل العقد وبعد الخطبة، وسواء اشترطت أم لم تشترط.

وإن وقعت بعد العقد فإن كانت لغيرها اختص بها ذلك الغير ولا تشطير؛ لأنها صارت صلة محضة، وإن كانت لها اختصت بها، وإلي ذلك كله أشار بقوله: (و) تشطرت (هدية) للزوجة (أو لكوليها) قبل العقد أو حال العقد ولو لم تشترط.

(و) للزوجة إذا تشطر ما أهدي لوليها ونحوه (أخذها) أي الهدية (منه) أي من الولي ونحوه، أي: لها أخذ نصفها وللزوج أخذ نصفها الآخر، وليس المراد أنها تأخذ الجميع ثم يرجع الزوج عليها بنصفه، إذ الإهداء لم يكن منها (بخلاف ما أهدي) للولي ونحوه (بعده) أي العقد فليس لها أخذه منه.

ويختص به المهدى له (بالطلاق) أي: يتشطر بطلاقها (قبل الوطء) ومثل الوطء إقامة سنة ببيت زوجها، فإن طلقها قبل تمام السنة تشطر وبعد تمامها تقرر كلها عليه كما تقدم، (لا) يتشطر (ما أهدي) للزوجة أو غيرها (بعد العقد) وقبل البناء على الراجح من القولين، (وإن) كان ما أهدي لها قائمًا بيدها (لم يفت) فأولى إن فات.

إِلَّا أن يفْسَخَ قَبْلَ الْبنَاء فَيأْخُذَ الْقَائِم منْهَا أَوْ يجْري بهَا الْعُرْفُ، وفي القَضَاءِ بِهِ قولان، وضَمانُهُ إِنْ هلك بِبَيِّنَة أَوْ كَانَ ممَّا لا يغَابُ عليه مِنْهما، وَإِلَّا فَمِنَ الذي بيده، وتَعين مَا اشْتَرَتْهُ للْجهَاز، كَلغَيره مِنْ زَوْجها،.....

ـ (إلا أن) يكون النكاح فاسدًا (يفسخ قبل البناء فيأخذ) الزوج (القائم) من الهدية لا ما فات، لا إن فسخ بعد البناء فلا شيء له منها.

ـ (أو يجري) بالهدية بعد العقد وقبل البناء (العرف) فإنه يتشطر كالمهر، بناء على أنه يقضي به عند التنازع نظرًا للعرف ويتكمل بالموت، وقيل: لا يقضي به فيكون كالمتطوع به لا يتشطر بالطلاق قبل البناء على الأرجح، وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: (وفي القضاء) بما جرى به العرف من الهدية قبل البناء وبعد العقد (قولان) قيل: يقضي به عند التنازع نظرًا للعرف، وقيل: لا يقضي به.

ضمان الصداق:

(وضمانه) أي الصداق (إن هلك) بعد العقد كما لو مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين وثبت هلاكه (ببينة) أو بإقرارهما عليه، كان مما يغاب عليه أولا، كان بيد الزوجة أو الزوج أو غيرهما، (أو) لم تقم على هلاكه بينة و(كان مما لا يغاب عليه) كالحوائط[1] والزرع والحيوان ضمانه (منهما) معا إذا طلق قبل البناء فلا رجوع لكل منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم.

(وإلا) بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (فمن الذي بيده) ضمانه فيغرم النصف لصاحبه، (وتعين) للتشطير (ما اشترته) بالمهر (للجهاز) من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها، وسواء اشترته من زوجها أو من غيره، ولا يجاب لقسمة الدراهم والدنانير التي دفعها لها، نما ما اشترته أو نقص، وإذا طلبت هي قسمة الأصل لا تجاب لذلك إلا برضاهما معا، وأما لو اشترت ما لا يصلح للجهاز كدار وفرس، فإن اشترته (من) غير (زوجها) فلا يتعين

(١) الحوائط: البساتين والحدائق.

وسَقَطَ المَزِيدُ بَعْدَ الْعَقْد بكَالمَوْت قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ بِما قَبَضَتْهُ قَبلَ الْبنَاءعلى الْعَادةِ ، ولا تَقْضِي دينًا، ولا تُنْفِقُ منْهُ، إلَّا المُحْتَاجَة، وكَالدِّينَار، وقُبلَ دَعْوى الأب فَقَطْ في إعَارَته لَهَا.....

قسمته، والكلام لمن أراد قسمة الأصل، وإن اشترته من زوجها تعين التشطير كالجهاز، (وسقط المزيد بعد العقد) عن الزوج بموت الزوج أو فلسه (قبل القبض) أي قبض الزوجة له قبل البناء فإن بنى بها استحقته.

وأما موت الزوجة قبله فلا يسقط المزيد بعد العقد، ومفهوم مزيد بعد العقد أن المزيد قبله لا يسقط بالموت قبل كأصل المهر، بل يتقرر به كأصله.

ما يلزم فعله بالصداق:

- ولزم الزوجة (التجهيز بها قبضته) من المهر (قبل البناء) كان حالا أصالة أو حل بعد أجله، فإن لم تقبض شيئًا قبل البناء من الحال، أو مما حل لم يلزمها تجهيز.
- وتصنع به إذا قبضته ما شاءت؛ إلا لشرط أو عرف (على العادة) أي: يلزمها التجهيز على عادة أمثالها في البلد، ولا يلزمها تجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء؛ إلا لشرط أو عرف.

وإذا دعاها لقبض الحال قبل البناء لتتجهز به وامتنعت قضى له عليها بذلك، ولا تقضي بها قبضته قبل البناء (دينا) أي: لا يجوز لها ذلك، لما علمت أن عليها التجهيز به. (ولا تنفق) على نفسها (منه إلا المحتاجة) فتنفق الشيء اليسير بالمعروف (و) إلا الدين القليل (كالدينار) من مهر كثير فيجوز لها ذلك، ثم إن طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت أو ما قضت من ذلك من أصل ما يخصها من النصف . (و) لو ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له وخالفته البنت أو الزوج (قبل دعوى الأب فقط) لا الأم والجد والجدة (في إعارته لها).

فِي السَّنَة وإِنْ خَالَفَتْهُ ابنَتُهُ، لا بعْدَهَا إلَّا أنْ يُشْهِد، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَفي ثُلثها، واخْتَصَّتْ بِهِ عَن الوَرَثَةِ إِنْ أُوردَ بَبيتْهَا، أَوْ أَشْهَدَ لَهَا الأَبُ أو اشتْرَاه لَها، وَوَضَعَهُ عنْدَ كأمِّهَا، .....

بشروط ثلاثة:

١ـ إن كانت دعواه (في السنة) من يوم البناء.

٢ـ وكانت البنت بكرًا أو ثيبًا هي في ولايته قياسًا على البكر، بخلاف ثيب ليست في ولايته.

٣ـ وكان ما بقي من الجهاز بعد ما ادعاه من العارية يفي بجهازها المعتاد أو المشترط وإن زاد على الصداق، فالشروط ثلاثة.

ومثل الأب وصيه فيقضي له به (وإن خالفته ابنته لا بعدها) أي: السنة فلا تقبل دعواه، (إلا أن يُشهد) عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشيء عارية عند بنتي فيقضي له به ولو طال الزمن (وإن صدقته) ابنته الرشيدة في دعواه بعد السنة ولم يشهد (ففي ثلثها) وما زاد على الثلث فللزوج رده.

ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده (اختصت به) البنت (عن) بقية (الورثة) ولكن بشروط أشار لها بقوله:

١ـ (إن أورد) الجهاز بيتها الذى دخلت فيه.

٢ـ (أو أشهد لها الأب) بذلك قبل موته، ولا يضر إبقاؤه تحت يده بعد الإشهاد، ولتنزيل الإشهاد منزلة الحيازة.

٣ـ (أو اشتراه) الأب (لها ووضعه عند) غيره (كأمها) أو عندها هي، فإنها تختص به إن سماه لها وأقرت الورثة بالتسمية لها أو شهدت البينة بالتسمية وإن لم يُشهد على أنه لها.

وَإنْ وَهبتْ لَهُ الصدَاق قَبْلَ قَبْضِه رَشِيدَةٌ أو مَا يصدقُهَا بِهِ جُبِرَ على دَفْع أقَلِّه وَجَازَ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وإِنْ وَهَبَتْهُ أَوْ أَعْطَتْهُ مَالًا لدَوَام الْعشرَة أَوْ حُسْنها ففسخَ أَوْ طَلَّقَ عن قرْب، رَجَعَتْ وَإنْ أعْطَتْهُ سَفيهةٌ ما ينْكحُهَا به ثَبَتَ النكاح، وأعْطَاهَا مثْلَهُ.

(وإن وهبت) للزوج (الصداق، قبل قبضه) من الزوج (رشيدةٌ) قبل البناء (أو وهبت له مالًا (يصدقها به) قبل العقد أو بعده قبل البناء (جبر) في المسألتين. (على دفع أقله) ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لئلا يخلو النكاح من صداق.

أما في الأولى فظاهر، وأما في الثانية فيدفع لها ما وهبته له ويزيد عليه ربع دينار.

ـ فلو وهبت بعضه نظر للباقي، فإن كان ربع دينار فأكثر صح، وإن كان أقل جبر على إتمامه. فلو طلق قبل البناء فلا شيء عليه في المسألتين وأخذت جميع ما وهبته في الثانية إذا لم يدفع لها أقل الصداق، وإلا تشطر (وجاز بعد البناء) أن تهبه جميع الصداق الذي تقرر به النكاح؛ لأنها ملكته وتقرر بالوطء سواء قبضته منه أم لم تقبضة قال تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[1].

(وإن وهبته) الصداق بعد البناء أو ما عدا أقله قبله (أو أعطته) الرشيدة (مالا) من عندها (لدوام العشرة) أي: استمرارها معه أو لأجل حسن عشرته معها (ففسخ) النكاح لفساده (أو طلق عن قرب رجعت) عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها، ولو تباعد الطلاق لم ترجع وهو فيما إذا وهبته من مهرها أو أعطته مالا على أن يمسكها أو لا يتزوج أو نحو ذلك ففارق أو طلق وأما لو تزوج عليها فلها الرجوع سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد.

(وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به) فتزوجها به (ثبت النكاح) فلا سبيل إلى فسخه (وأعطاها) من خالص ماله جبرًا عليه (مثله) أي مثل ما أعطته إن كان مثل مهرها فأكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها أعطاها من ماله قدر مهر مثلها.

(١) سورة النساء جزء من الآية: ٤.

وقَبَضَهُ مُجْبِرٌ، أو ولي سفيهة وصُدقَا في ضَياعه بيمين، وإنَّمَا يبريهما شِرَاءُ جهَاز تَشْهَدُ بَيِنَةٌ بدفْعِهِ لَهَا، أَوْ إِحضَارِهِ بيت البنَاءِ، أَوْ تَوَجُّهُهُ إِلَيه، وإِلَّا فالمَرأة، فَإِنْ قَبضَهُ غَيرُهُمْ بلا تَوْكيل اتَّبَعَتهُ، أَوْ الزَّوْجَ، .....

من يتولى قبض المهر؟

يتولى قبض المهر (مجـبرٌ) أب أو وصيـه (أو ولي سفيهة) إن كان (وصدقا في ضياعه بلا تفريط بيمين ومصيبته على الزوجة فلا رجوع لها على ولي ولا زوج.

فإن طلقها قبل البناء وهو ما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة رجع عليها إن أيسرت يوم الدفع لوليها، وإلا فلا رجوع له ولو أيسرت بعد. (وإنما يبريهما) أي المجبر وولي السفيه من مقبوض الصداق أحد أمور ثلاثة:

١ـ (شراء) جهاز يصلح لها (تشهد بينة بدفعه) للزوجة ومعاينة قبضها له.

٢ـ (أو إحضاره ببيت البناء) وتشهد البينة بحضوره فيه.

٣ـ (أو توجهه) إلى بيت البناء، وإن لم تشهد بوصوله إليه فلا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل، فعلم أنه لا يبرئ من له قبضه دفعه عينا للزوجة ولا مجرد دعوى أنه دفع لها الجهاز أو أنه وصل لبيت البناء (وإلا) يكن مجبرًا (فالمرأة) الرشيدة هي التي تقبضه لا مَنْ يتولى عقدها إلا بتوكيل منها في قبضه، فإن ادعت ضياعه بلا تفريط صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيز.

(فإن قبضه) غير المجبر، والمرأة الرشيدة (بلا توكيل) ممن له القبض فضاع ولو ببينة من غير تفريط كان ضامنًا له لتعديه بقبضه .

و(اتبعته) الزوجة (أو) اتبعت (الزوج) لتعديه بدفعه لغير من له قبضه، فإن دفعه لها القابض فلا شيء على الزوج، وإن دفعه لها الـزوج رجـع به على القابض فقرار الغرم عليه.

وَأُجْرَةُ الْحَمْلِ عليها إِلا لشرْط أو عُرْف، وَلَوْ قالَ منْ لَهُ الْقَبْض بَعْدَ الإِقْرَار به لَمْ أقبضْهُ لَمْ يفدْهُ، وَجَازَ عَفْوُ الْمُجْبر عَنْ نصف الصدَاق بعْدَ الطَّلاق قَبْلَ الْبنَاءِ لا قَبْلَهُ إِلَّا لمصلَحَة.

(وأجرة) حمل الجهاز من بيت الزوجة إلى بيت الزوج على الزوجة (إلا لشرط أو عرف) فيعمل به. (ولو قال من له القبض) من مجبر أو امرأة (بعد الإقرار) بالقبض في مجلس العقد أو غيره (لم أقبضه) وإنما قلت ذلك لتوثقي بالزوج وظني فيه الخير لم يفده؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره.

(وجاز عفو المجبر) دون غيره من الأولياء (عن نصف الصداق) الذي ترتب لمجبرته في ذمة الزوج (بعد الطلاق قبل البناء).

ولا يجوز العفو قبل الطلاق، (إلا لمصلحة) تقتضي العفو قبله فيجوز.

***

أسئلة

س١ : ما النكاح؟ وما حكمه؟ وما حكمة مشروعيته؟

س٢: ما أركان النكاح؟ وما شروط صحته؟ وما مندوبات النكاح؟ وما حكم خطبة المرأة المعتدة؟

س٣: ما أقسام الولي؟ وما مراتبه؟ وما شروط صحة الولي؟

س٤ : من الأبكار الاتى يشاركن الثيب فى الإعراب ـ ولا يكتفى منهن بالصمت؟

س٥: ما شروط صحة الافتيات على الزوجة؟

س٦: ما شروط الزوج والزوجة في عقد النكاح؟ وما نكاح السر؟ وما حكمه؟

س٧: من المحرمات من النسب؟

س٨: ما الصداق؟ وما أقله؟ وما الذي يشترط فيه؟ ومن له حق قبض المهر؟

س٩: بين الحكم فيما يأتى مع ذكر التعليل إن وجد:

(أ) خطبة المعتدة عدة وفاة أو طلاق من غيره.

(ب) اختل شرط من شروط الولى ككونه (أنثى).

(ج) عقد على أم وابنتها ولم يدخل بواحدة منهما.

(د) عقد على امرأةٍ وهو مريض مرضًا مخوفًا.

(هـ) وقع العقد بإسقاط الصداق.

(و) وقع الصداق بمغصوب علماه معًا.

(ز) وقع عقد النكاح مع عقد البيع (اجتمعا فى عقد واحدً).

(ح) قالت امرأة لرجل وهبتك نفسي، وأمضاه الولى.

(ط) وقع النكاح بمنفعةٍ كسكنى دارٍ.

س١٠: عرف المصطلحات الآتية مع بيان حكم كل مصطلح:

نكاح التحكيم ـ نكاح السر ـ نكاح التفويض.

س١١: متى يتشطر الصداق؟ وما حكم المزيد عليه بعد العقد؟ومتى تشطر الهدية؟ ومتى يسقط المزيد على الصداق بعد العقد؟ وعلى من يكون ضمان الصداق إذا تلف بعد العقد؟

س١٢: ما الذي يلزم فعله بالصداق؟

س١٣: ما الحكم إن وهبت رشيدة صداقها قبل قبضه من الزوج وكان ذلك قبل الدخول؟

س١٤: من الذي يتولى قبض المهر؟ وما الذى يبريها من مقبوض الصداق؟وما الحكم لو دفعه الزوج لغير من له القبض؟

س١٥: متى يجب تكميل الصداق المسمى أو صداق المثل؟

❊ ❊ ❊

فصل في الوليمة

الوَليمةُ. وهي طعامُ العُرْس ـ مندُوبةٌ كَكَوْنها بَعْدَ الْبنَاءِ، تَجبُ إِجَابة منْ عينَ لَهَا،وإنْ صائمًا لا الأكل، إِنْ لَمْ يكُنْ مَنْ يتَأذى مَنْهُ، وَمُنْكَرٌ كَفَرْش حَرير، وآنِيةَ نَقْد،...

فصل
في الوليمة وأحكامها

تعريفها:

الوليمة (وهي طعام العرس).

حكمها:

(مندوبة) للقادر عليها ولو قبل البناء سفرًا وحضرًا، فلا يقضى بها، وقيل حكمها واجبة فيقضى بها.

وقتها:

يندب كونها (بعد البناء) فهو مندوب ثان على المعتمد، وقيل: إنما تكون بعد البناء فإن قدمها لم يكن آتيا بالمندوب، (تجب إجابة من عُين لها) بالشخص صريحًا أو ضمنًا، ولو بكتاب أو رسول ثقة يقول له ربها: ادع فلانًا وفلانًا، وكذا ادع محلة كذا أو العلماء أو المدرسين وهم محصورون، لا إن لم يحصروا، ولا إن قال له: ادع من لقيته، فلا تجب.

كما لا تجب دعوة لطعام ختان أو قدوم من سفر أو لبناء دار أو لختم كتاب ونحو ذلك (وإن) كان المدعو(صائمًا) فيجب[1] (لا الأكل) وإن لمفطر فلا يجب، (إن لم يكن في المجلس (من يتأذي منه) لأمر ديني كمن شأنه الخوض في أعراض الناس أو من يؤذيه أو (منكر كفرش حرير) يجلس عليه هو أو غيره بحضرته (وآنية نقد) من ذهب أو فضة لأكل أو شرب أو نحو ذلك ولو كان المستعمل غيره بحضرته.

(١) أي يجب الحضور فقط.

أو كثرَةُ زحام، أَوْ إغْلاقُ بَابِ دُونَهُ وإِنْ لُمشَاورَة، أَوْ عُذْرٌ يبيحُ الجْمُعَةَ وَحَرُم ذهاب غَيرِ مدْعُوٍّ، وأكْلُهُ إلَّا بإذن.

ـ وليس من المنكر ستر الجدران بحرير إذا لم يستند إليه (أو كثرة زحام) فإنها مسقطة لوجوب الدعوة (أو إغلاق باب دونه) إذا قدم (وإِنْ لمشاورة) .

(أو) لم يكن هناك (عذر يبيح الجمعة) أي: التخلف عنها من كثرة مطر أو وحل أو خوف على مال أو مرض أو تمريض قريب ونحو ذلك.

هذا (وحرم ذهاب غير مدعو) ، (و) حرم (أكله) إن ذهب، ويسمي الطفيلي (إلا بإذن) من رب الطعام فيجوز أكله.

❊ ❊ ❊

أسئلة

س١ : ما الوليمة؟ وما حكمها؟ وما وقتها؟ وما حكم الإجابة لها؟

❊ ❊ ❊

فصل
في الكلام على الخلع وما يتعلق به

يَجوزُ الخُلْعُ وهُوَ الطَّلاقُ بِعَوِض وَإِنْ منْ غَيرهَا أوْ بلَفْظِهِ، وَهُوَ بائِنٌ لا رَجْعَةَ فيه وَإِن قَالَ: رَجْعيةٌ، .....

الخلع هو: الإزالة والإبانة، من خلع الرجل ثوبه، أزاله وأبانه.

والزوجان كل منهما لباس لصاحبه، قال تعالي: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[1] فإذا فارقها كأنه نزعه منها.

ولما كان الفراق في نظير عوض ناسبه أن يسمي بهذا الاسم أكثر من غيره.

حكمه وتعريفه:

وحكمه الأصلي الجواز

(وهو: الطلاق بعوض) أي: في نظير عوض قل أو كثـر ولو زاد على الصداق بأضعاف، إن كان العوض منها، بل (وإن) كان من (غيرها) من ولي أوغيره، أو بلفظه أي: الخلع، وأو للتنويع، أي: أنه نوعان:

١ـ وهو الغالب ـ ما كان في نظير عوض.

٢ـ ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: خالعتك، أو أنت مخالعة.

والخلع بنوعيه طلاق (بائن لا رجعة فيه) و لا تحل له إلا بعقد جديد بشروطه المتقدمة. (وإن قال) الزوج ـ حين دفع العوض أو حين تلفظ بالخلع ـ: طلقتك طلقة (رجعية) فلا يفيده ويقع بائنًا، ومن لوازم البينونة سقوط النفقة والإرث.

(١) سورة البقرة جزء من الآية: ١٨٧ .

وشَرْطُ بَاذِلِه: الرُّشدُ، وَإِلَّا رَدَّ المْالَ، وَبَانَتْ مَا لَمْ يُعَلِّقْ بِكَإِنْ تَمَّ لِي أَوْ صحَّتْ بَرَاءَتُكَ فَطَالِقٌ، وَجَازَ مِنَ المْجْبِر، لا مِنْ غَيرِهِ إِلَّا بِإِذْن وبنفقة حمل إن كان وَبالإِنْفَاقِ على وَلَدِهَا أَوْ ما تَلدُهُ مدةَ الرَّضَاعِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلا تَسْقُطُ بِهِ نَفَقَةُ الحْمَلِ على الأَصَحِّ كَالْعَكْسِ وَبِإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا، ....

(وشرط باذلة) أي العوض من زوجة أو غيرها (الرشد)، فلا يصح من سفيه أو صغير، وإذا بذله غير رشيد (رد) الزوج (المال) المبذول (وبانت) منه (ما لم يعلِّق بكإن تم لي) هذا المال فأنت طالق (أو) إن (صحت براءتك فطالق) فإذا رد الولي أو الحاكم المال من الزوج لم يقع طلاق، بخلاف ما إذا قاله لرشيدة أو رشيد، أو قاله بعد صدور الطلاق، فلا ينفعه.

(وجاز) الخلع (من المجبر) ـ أبا كان أو وصيا ـ عن مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها، وذلك ظاهر قبل الدخول وكذا بعده في الأب والوصي.

(لا) يجوز الخلع (من غيره) أي المجبر من سائر الأولياء (إلا بإذن) منها له فيه.

وجاز الخلع (بنفقة حمل) أي: بنفقتها على نفسها مدة حملها (إن كان) حمل: أي: على تقدير وجوده، وأولى الحمل الظاهر (وبالإنفاق على ولدها) منه (أو ما تلده) من الحمل (مدة الرضاع) عامين (أو أكثر).

(ولا تسقط) بخلعها على نفقة ما تلده من الحمل (نفقة الحمل على الأصح) وهو قول ابن القاسم، قال: لها نفقة الحمل؛ لأنها حقان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع، فيبقي الآخر، وقال الإمام: إذا خالعها بنفقة ما تلده استلزم ذلك سقوط نفقة الحمل وَرُجِح الأول، (كالعكس) أي: إذا خالعها على إسقاط نفقة الحمل فلا يسقط به نفقة الرضاع.

(و) جاز الخلع (بإسقاط حضانتها) بولدها وينتقل الحق له، ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله، وهذا هو المشهور. ولكن الذي جرى به العمل وبه الفتوى انتقالها لمن يليها في الرتبة.

وَمَعَ الْبَيعِ، وَعَجَّلَ الْمُؤَجِّل. بمجّهُول. ولَه رد رديء إلا لشَرْط، وَإِنْ استُحِقَّ مُقَوَّمٌ معَيَنٌ فَقيمَتُهُ، وَإِلَّا فَمِثْلُهُ، إِلَّا أَنْ يعْلَمَ فَلا شَيءَ لَه كَالْحرام مِنْ كخَمْر، وَأَريقَ، وَكَتَأخيرهَا دَينًا عليه، أَوْ تَعْجيل مَا لَمْ يجبْ قَبُولُهُ أَوْ خُروجها مِنَ الْمسْكَن، .....

ـ (و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع له ثوبًا على أنه يخالعها ويدفع لها عشرة.

(و) لو خالعته بمال لأجل مجهول (عجل المؤجل بمجهول) فيأخذه منها حالا، والخلع صحيح. (و) للزوج (رد شيء رديء) وجده في المال الذي خالعته به ليأخذ بدله منها، سواء كان دراهم أو غيرها (إلا لشرط) بأن شرطت عليه عدم رد الرديء فليس له رده عملا بالشرط . (وإن استحق) من يد الزوج (مقوم معين) خالعته به كثوب معين (فقيمته) يرجع بها عليها، وإلا بأن خالعته بمثلي أو مقوم موصوف كثوب صفته كذا فاستحق من يده (فمثله) يرجع به عليها. (إلا أن يعلم) الزوج حين الخلع بأنها لا تملك ما خالعته به وخالعها عليه (فلا شيء له) وبانت.

(كالحرام) كأن خالعها بشيء حرام (من كخمر) وخنزير ومغصوب ومسروق علم به فلا شيء له عليها وبانت (وأريق) الخمر، وقتل الخنزير، ويرد المسروق أو المغصوب لربه.

(وكتأخيرها دينا عليه) في نظير خلعها وقد حل أجله فإنه لا شيء له عليها؛ لأن تأخير الحال سلف وقد جر لها نفعًا ـ وهو خلاص عصمتها منه ـ وتأخذ منه الدين حالا (أو تعجيل) دين لها عليه لأجل (لم يجب) عليها (قبوله) قبل أجله، بأن كان طعامًا أو عرضًا من بيع، فيرد التعجيل ويبقى إلى أجله وبانت، لما فيه من حط الضمان عنه على أن زادها حل العصمة (أو) خالعها على (خروجها من المسكن) الذي طلقها فيه،

وبَانَتْ، كَإِعْطَائِهِ مَالًا في عدَّة الرَّجْعي على نَفْيها فَقبلَ، وبكل طَلاق حُكِمَ بهِ، إِلا لإِيلاءٍ أَوْ عُسْرٍ بنَفَقَة، لا إِنْ طَلَّقَ وَأَعْطَى، أَوْ شرط نفي الرَّجْعَةِ.

وَموجبهُ زَوْجٌ مكَلَّف وَلَوْ سَفيهًا أَوْ ولي غَيره لنظر، لا أب سفيه .....

فيرد برجوعها له؛ لأنه حق الله ـ تعالى ـ لا يجوز إسقاطه (وبانت) راجع لجميع ما تقدم، ولا شيء له عليها (كإعطائه) أي: الزوج، هي أو غيرها (مالا في عدة) الطلاق (الرجعي على) نفي الرجعة (فقبل) الزوج المال على ذلك، فيقع عليه طلقة أخري بائنة، اتفاقًا إن كان على أن لا رجعة له عليها. وعلى المشهور إن كان على أن لا يرتجعها.

(و) يقع الطلاق بائنًا (بكل طلاق حكم به) أي حكم به حاكم (إلا) إذا حكم به (لإيلاء أو عسر بنفقة) فرجعي، فإن أيسر في العدة فله رجعتها، كما أن المولى له رجعتها ووطؤها في العدة، (لا إن طلق) زوجته (وأعطى) لها مالا من عنده فليس بخلع، بل هو رجعي على المعتمد قال في التوضيح: لأنه بمنزلة من طلق وأعطي زوجته المتعة .

ومن طلق زوجته رجعيا وشُرِط عليه (نفي الرجعة) من غير إعطاء مال فإنه يستمر على أنه رجعي، ولا تبين بذلك.

موجبه:

(وموجبه) ـ أي: موقعه ومثبته.

(زوج) لا غيره، إلا أن يكون وكيلًا عنه.

(مكلف) لا صبي ومجنون (ولو) كان الزوج (سفيهًا)؛ لأن العصمة بيده، وله أن يطلق بغير عوض، فبه أولى. (أو ولي غيره) أي غير المكلف من صبي أو مجنون، سواء كان الولي أبًا للزوجة أو وصيًا أو حاكمًا أو مقدمًا من جهته إذا كان الخلع منه لنظر أي لمصلحة، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بلا عوض، ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز لمصلحة، إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث (لا أب سفيه) فلا يخالع عنه بغير إذنه.

وَنَفَذَ خُلْعُ الْمَرِيضِ، وَتَرِثُهُ، دُونَهَا، كَكُلِّ مُطَلَّقَة بِمَرَض مَوْت وَلَوْ أَحْنَثَتْهُ فِيهِ، أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرهُ، وورثَتْ أَزْوَاجًا، والإِقْرَار بِهِ فِيهِ كإِنْشَائِهِ، وَالعِدَّةُ مِنَ الإِقْرَار، وَإِنَّمَا يَنقَطِعُ بِصِحَّة بِبَيِّنة وَلا .....

خلع المريض:

(ونفذ خلع المريض) مرضًا مخوفًا ـ وهو ما الشأن فيه أن يكون سببًا في الموت ـ لا نحو رمد أو خفيف صداع وأشار بقوله: (ونفذ) إلي أنه لا يجوز ابتداءً لما فيه من إخراج وارث.

(وترثه) زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه، ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره، (دونها) أي: فلا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضًا؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه.

(ككل مطلقة بمرض موت) أي مخوف، فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض، دون أن يرثها ولو كانت مريضة أيضًا (ولو أحنثته) في المرض تعمدًا منها، كما لو قال لها: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فدخلتها قاصدة حنثه، فترثه دونها ولو خرجت من العدة (وتزوجت غيره) ولو أزواجًا (وورثت أزواجًا) كثيرة كل منهم طلقها بمرض موته (والإقرار) بالطلاق في مرض الموت، بأن أخبر في مرضه أنه كان طلقها سابقًا (كإنشائه) في مرضه فترثه ولا يرثها إن كان طلقها بائنًا على دعواه أو رجعيا وخرجت من العدة على دعواه وإلا ورثها أيضًا، ولا عبرة بإسناده الطلاق لزمن صحته.

(والعدة) تبدأ (من) وقت (الإقرار) بالطلاق، لا من اليوم الذي أسند إليه الطلاق.

وهذا إذا لم تشهد بينة بمقتضى إقراره، وإلا عمل بها، والعدة من يوم أرخته البينة، ولا إرث إذا انقضت العدة على مقتضى تاريخها، أو كان باتا ، (وإنما ينقطع) إرثها منه (بصحة) من ذلك المرض (ببينة) ظاهرة (ولا).

يَجُوزُ خلْعُ المَرِيضَةِ إِنْ زَادَ على إِرْثِهِ مِنْها وردَّ الزَّائِد واعْتُبِر يوْمَ مَوْتِها. ولا تَوَارُثَ، وَإِنْ نَقَّصَ وَكيله عمَّا سَمَّاه أَوْ عَنْ خُلْعِ المِثْل إِنْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَها لم يلْزَمْه، إلَّا أَنْ يُتمَّ، وَإِنْ زَادَ وكيلُها فعليه الزِّيادَةُ، .....

(يجوز خلع) الزوجة (المريضة) مرضًا مخوفًا، أي: يحرم عليها أن تخالع زوجها، وكذا يحرم عليه لإعانته لها على الحرام، وينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحًا ولو ماتت في عدتها ومحل المنع.

(إن زاد) الخلع (على إرثه منها) لو ماتت، بأن كان إرثه منها عشرة وخالعته بخمسة عشر، وأولى لو خالعته بجميع مالها.

فإن خالعته بقدر إرثه فأقل جاز، ولا يتوارثان.

(ورد الزائد) على إرثه منها (واعتبر) الزائد على إرثه (يوم موتها) لا يوم الخلع، وحينئذ فيوقف جميع المال المخالع به إلى يوم الموت، فإن كان قدر إرثه فأقل استقل به الزوج، وإن كان أكثر رد ما زاد على إرثه، فإن صحت من مرضها تم الخلع وأخذ جميع ما خالعته به، ولو أتى على جميع مالها (ولا توارث) بينهما على كل حال (وإن) وكل الزوج وكيلًا على خلعها (ونقص وكيله عما سماه) له، بأن قال له: وكلتك على أن تخالعها بعشرة، فخالعها بخمسة.

(أو) نقص (عن خلع المثل إن أطلق) الزوج (له) أي للوكيل، بأن لم يسم له شيئًا أو أطلق لها أي: للزوجة، بأن قال لها: إن أتيتني بمال أو بما أخالعك به فأنت طالق (لم يلزمه) الخلع في الصور الثلاث (إلا أن يتم) بالبناء للمفعول أي: إلا أن يتم الوكيل في الأولى ما سماه له وفي الثانية خلع المثل، وتتم الزوجة في الثالثة خلع المثل، ولو زاد الوكيل على ما سماه له، أو على خلع المثل فيما إذا أطلق له، فاللزوم ظاهر بالأولى.

(وإن) وكلت الزوجة وكيلا ليخالعها وسمت له شيئًا أو أطلقت (وزاد وكيلها) على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت (فعليه الزيادة) على ما سمت له، أو على

وَلَهَا رَدُّ الْمَالِ إِنْ أَشْهَدَتْ عَلَى الضَّرَرِ وَلَوْ بِسَمَاعٍ أَوْ بِيَمِينٍ مَعَ شَاهِدٍ أَو امْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ أَسْقَطَتْ الْقِيَامَ بِهَا، وَبِكَوْنِهَا بائنًا لا رَجْعِيًا، كَأَنْ قَالَ: إِنْ خَلَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا .....

خلع المثل إن أطلقت ولا يلزمها إلا دفع ما سمت أو خلع المثل، ولزم الطلاق على كل حال.

رد مال الخلع:

(ولها) أي: الزوجة حيث خالعت زوجها بمال وادعت أنها إنما خالعته لضرر منه يجوز التطليق به (رد المال) الذي أخذه الزوج منها أي: أخذته منه (إن أشهدت) أي أقامت بينة تشهد لها (على الضرر ولو بسماع) بأن تقول: لم نزل نسمع أنه يضارها (أو بيمين مع شاهد، أو) مع (امرأتين) شهدتا برؤية الضرر منه ولو مرة، هذا إذا لم تسقط قيامها ببينة الضرر.

بل (وإن أسقطت القيام بها) بأن قال لها: أنا أخالعك بشرط أن تسقطي حقك من القيام ببينة الضرر، فوافقته، فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال الذي دفعته له على الأصح كما قال الشيخ؛ لأن الضرر يحملها على ذلك قهرًا، فلا يعمل بالتزامها لذلك. وبانت منه ورد المال الذي خالعها به أيضًا بثبوت كونها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقًا (بائنًا)، إذ الخلع لم يصادف محلا حالة البينونة منه (لا) إن خالعها في حال كونها مطلقة طلاقا (رجعيا) لم تنقض عدته، فلا يرد المال وصح الخلع ولزمه طلقة أخرى بائنة؛ لأن الرجعية زوجة ما دامت في عدتها (كأن قال) لها: (إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا) ثم خالعها، فيقع الطلاق عليه ثلاثا ورد لها ما أخذه منها؛ لأن الخلع لم يصادف محلا لوقوع الثلاث عليه، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور.

وَكَفَتِ المعَاطَاةُ إِنْ جرَي بِهَا عُرْف وإِنْ علَّقَ بالإِقْبَاضِ أو الأداءِ لَمْ يَخْتَصَّ بالمجِلسِ إِلَّا لقَرِينَة. أَوْ بدُونَ خُلْع المْثْل في: مَا أخَالعُك بِهِ فأنت طالق وَإِنْ تَنَازَعا في المْال .....

ووجهه أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد، فإن لم يقل (ثلاثًا) بل قال: إن خالعتك فأنت طالق، وأطلق، لزمه طلقتان ولم يرد المال، فإن قيد باثنتين لم يرد المال ولزمه الثلاث، وكل هذا على مذهب ابن القاسم.

(وكفت المعاطاة)[1] في الخلع عن النطق بالطلاق (إن جرى بها) أي: بالمعاطاة (عرف) كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرفت كان ذلك خلعًا.

ومثله قيام القرينة، قال ابن القاسم: إن قصد الصلح على أن يأخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم، ولو لم يقل: «أنت طالق»أهـ

(وإن علق الخلع بالإقباض أو الأداء » نحو: إن أقبضتني أو أديتني عشرة فأنت طالق: أو فقد خالعتك (لم يختص) بالإقباض (بالمجلس) الذي علق به، بل متى أعطته ما طلبه لزمه الخلع، ما لم يطل الزمن بحيث يقضي العرف بأن الزوج لم يقصد التمليك إليه (إلا لقرينة) تقتضي أنه أراد الإقباض بالمجلس، فيعمل بها.

وإن خالعته (بدون خلع المثل) في قوله: إن دفعت لي (ما أخالعك به فأنت طالق) لم يقع عليه الطلاق؛ لأن (ما أخالعك به) منصرف لخلع المثل، فإن دفعت له خلع المثل بانت، وإلا فلا.

(وإن) اتفقا على الطلاق و(تنازعا في المال) فقال الزوج: طلقتك على مال، وقالت: بل بلا عوض.

(١) المعاطاة: المناولة.

أَوْ قَدْرِهِ أَوّ جِنْسِهِ حَلَفَتْ وَبَانَتْ فَإِنْ نَكَلَت حَلف. وَإِلا فَقَوْلُها، وَفِي عَدَد الطَّلاق فَقَوْلُهُ بيمِين.

(أو) اتفقا عليه وتنازعا في (قدره) فقال: بعشرة وقالت: بل بخمسة.

(أو) في (جنسه) فقال: بمال، وقالت: بثوب حلفت على صدق دعواها ونفي دعوى الزوج، وكان القول لها بيمين في المسائل الثلاث (وبانت) على مقتضى دعواه في الأولى (فإن نكلت حلف) الزوج، وكان القول له، (وإلا) يحلف بأن نكل كما نكلت فالقول (قولها) (و) إن تنازعا (في عدد الطلاق) فقال: طلقتها واحدة، وقالت: بل ثلاثا، ولا بينة (فقوله بيمين) فله تزويجها قبل زوج، ولو تزوجها بعد زوج كانت معه بطلقتين، عملا بقوله، هذا هو الذي تقتضيه القواعد من العمل بالأصل، إذ الأصل عدم الطلاق، وقد ادعت عليه خلاف الأصل، فعليها البيان.

***

أسئلة

س١ : ما الخلع ؟ وما حكمه؟ وما دليله؟ وما أنواعه؟

س٢ : ما حكم خلع المريض؟ وما حكم خلع الزوجة المريضة؟ وما حكم تنازع الزوجين في مال الخلع ؟

س٣: بين الحكم فيما يأتي:

(أ) وقع الخلع بالإنفاق على الزوج.

(ب) وقع الخلع مع البيع.

(ج) خالعته بمال لأجل مجهول.

(د) خالعها بشيءٍ حرام كخمرٍ.

(هـ) خالعته على تأخيرها دينا عليه قد حلَّ أجله أو تعجيل دين لها عليه لم يجب عليها قبوله قبل أجله.

(و) من طلق زوجته رجعيًّا وشرط عليه نفي الرجعة من غير إعطاء مال.

(ز) نقص الوكيل عن خلع المثل أو عما سماه له الزوج.

(ح) زاد وكيل الزوجة عما سمته له.

* * *

فصل في الطلاق

أَبْغَضُ الْحلالِ إِلي الله الطَّلاقُ، وَقَدْ ينْدَبُ، أوْيجبُ، .....

فصل

في بيان أحكام الطلاق، وأركانه، وما يتعلق بذلك

وافتتحه بقوله ﷺ: « أبغض الحلال إلى الله الطلاق »[1]، وهو يفيد أن الطلاق وإن كان حلالًا إلا أن الأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض.

تعريفه: حل عقد النكاح بين الزوجين بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية.

أحكامه:

١ـ (وقد يندب) لعارض كما لو كانت بذية اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، كأن يضربها ضربًا مبرحًا أو يسبها ويسب والديها، أو كانت قليلة الحياء تتبرج إلى الرجال.

٢ـ (أو) قد (يجب) لعارض، كما لو علم أن بقاءها يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها.

٣ـ وقد يحرم، كما لو علم أنه إن طلقها وقع في الحرام كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها .

أقسام الطلاق:

والطلاق قسمان: سني، بدعي.

(١) رواه أبو داود ، وابن ماجة ، وصححه الحاكم في المستدرك.

والسُّني وَاحَدَةٌ كَاملَةٌ بطهْر لَمْ يمس فيهِ، بلا عدَّة وَالإَّ فَبدْعي.

وَكُره إنْ كَانَ بغَير حَيض وَنِفَاس، .....

القسم الأول: الطلاق السني:

(والسـني) ما استـوفى الشروط الآتية:

١ـ أن يقع طلقة (واحدة) لا أكثر.

٢ـ (كاملة) لا بعض طلقة كنصف طلقة.

٣ـ (بطهر) لا في حيض أو نفاس.

٤ـ (ولم يمس) أي: لم يطأها (فيه) أي: في الطهر الذي طلق فيه.

٥ـ (بلا عدة) أي: من غير أن يوقعه عليها في عدتها من رجعي قبل هذا.

٦ـ أن يوقعه على جملة المرأة لا على بعضها كيدها.

القسم الثانى: الطلاق البدعي:

وهو ما انتفت منه شروط السني وعبر عنه فقال:

(وإلا) بأن انتفت هذه الشروط أو بعضها: بأن أوقع أكثر من واحدة أو بعض طلقة، أو في حيض أو نفاس، أو في طهر مسها فيه، أو أردف أخرى في عدة رجعي (فبدعي) كما لو أوقعها على بعض المرأة.

ـ والبدعي إما مكروه، وإما حرام.

(وكره) البدعي (إن كان) وقوعه (بغير حيض ونفاس) وظاهره ولو أوقع ثلاثا، وقال اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه، وثلاثة ممنوع.

والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها في لفظ واحد، نقله ابن عبد البر وغيره.

وإلَّا مُنع ووقَع وإِنْ طَلَبَتْهُ أوْ خَالَعَتْ، وأُجْبر على الرَّجْعةِ لآخر الْعِدةِ. وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بحقِّهَا، فَإِنْ أَبي هُدِّد بالسِّجن، ثمَّ سُجنَ، ثمَّ بالضَّرْب، ثم ضرِبَ بمَجْلِسٍ، فَإِنْ أَبي ارْتَجع الْحَاكمُ، وَجاز بِهِ الْوَطْءُ والتَّوَارِثُ، والأحب إِمْسَاكَها حتَّي تطهر فتحيض، فتطهر، ثم إن شاءَ طلق .....

(وإلا) بأن طلق في الحيض أو النفاس (منع ووقع[1] وإن طلبته) المرأة من زوجها في حيضها أو نفاسها (أو خالعت) زوجها فيه[2].

(وأجبر) الزوج (على الرجعة) إذا كان رجعيا، ويستمر الجبر (لآخر العدة) فإن خرجت من العدة بانت، وقال أشهب: يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية؛ لأنه ﷺ أباح في هذه الحالة طلاقها فلا معنى لإجباره في هذه الحالة.

والأمر بارتجاعها حق الله تعالى فيجبره الحاكم (وإن لم تقم) المرأة (بحقها) في الرجعة. (فإن أبى) من الرجعة (هدد بالسجن ثم) إن أبي (سجن) بالفعل (ثم) إن أبى هدد (بالضرب، ثم) إن أبى (ضرب) بالفعل، يفعل ذلك كله (بمجلس) واحد.

(فإن أبى) من الارتجاع (ارتجع الحاكم) بأن يقول: ارتجعتها لك.

(وجاز) بارتجاع الحاكم (الوطء والتوارث) وإن لم ينوها الزوج؛ لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته.

(والأحب) لمن راجع المطلقة في الحيض طوعًا أو كرهًا وأراد مفارقتها (إمساكها حتي تطهر) فيطؤها (فتحيض فتطهر) بعده (ثم إن شاء طلق) قبل أن يمسها ليكون سنيا.

وهو إنما طلب منه عدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه؛ لأن الارتجاع جعل للصلح، وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض فقد مسها في ذلك الطهر فإذا حاضت منع الطلاق فإذا طهرت فله الطلاق قبل الوطء.

(١) أي لزمه الطلاق.
(٢) أي لزمه الخلع.

وجَاز طَلَاق الْحامل وغَير الْمَدْخول بِها فيهِ، وَصُدِّقتْ إِنّ ادَّعته إِلَّا أنْ يتَرَافَعَا طَاهِرَا، وَعُجِلِ فَسْخ الْفَاسدِ فِي الْحيض، وَالطِّلَاق على الْمَوْلى، ثمَّ أجْبرَ على الرَّجْعةِ، بِخِلافِ الْمُعْسِر بالنَفَقَةِ أو الْعيب ورُكْنهُ: أَهْلٌ، .....

ومنع طلاق الحائض قيل: تعبدي أي: غير معلل بعلة، والأصح أنه معلل بتطويل العدة؛ لأن أولها يبتدأ من الطهر بعد الحيض، فأيام الحيض الذي طلق فيه لغو لم تحسب من العدة، فليست هي فيها زوجة ولا معتدة.

- (وجاز طلاق الحامل) في الحيض؛ لأن عدتها وضع حملها فلا تطويل فيها .
- (و) جاز طلاق (غير المدخول بها) في الحيض لعدم العدة من أصلها.

(وصدقت) المرأة (إن ادعته) أي الطلاق في الحيض ليجبر على رجعتها، ولا ينظرها النساء.

- (إلا أن يترافعا) للحاكم حال كونها (طاهرًا) فالقول له، فلا يجبر على الرجعة.
- (وعجل فسخ الفاسد في) زمن (الحيض) ولا يؤخر حتى تطهر منه، إذ التأخير على الفساد أقبح من الفسخ في الحيض.
- (و) عجل (الطلاق على المولى) في الحيض إذا حل الأجل بكتاب الله تعالى ثم أجبر على الرجعة بعده، لسنة رسول الله ﷺ .
- (بخلاف المعسر بالنفقة) إذا حل أجل التلوم، فلا يطلق عليه في الحيض، بل حتي تطهر، (أو العيب) كجذام أو برص أو جنون يجده أحد الزوجين في الآخر، فلا يعجل الفسخ في الحيض. بل حتي تطهر.

أركان الطلاق:

(وركنه) أي الطلاق من حيث هو سنى أو بدعى بعوض أم لا:

١- (أهل) والمراد به موقعه من زوج أو نائبه، ولا يرد الفضولي لأن موقعه في الحقيقة هو الزوج، بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا الإيقاع.

وَقَصْدٌ، ومحل، وَلَفْظٌ ، وإِنَّمَا يصِح مِنْ مُسْلِم مُكَلف وَلَوْ سكرَ حَرَامًا بِخِلافِ عُقُودِهِ وإِقْرَارِهِ وطلاق الْفُضُولِي،كَبيـعِهِ، والْعِدَّةُ مَنْ الإِجَازَةِ، وَلزم وَلَوْ هَازِلًا كالنِّكَاح والرجْعَة، .....

٢ـ (وقصد) أي: قصد النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة، وقصد حلها في الكناية الخفية، واحترز به عن سبق اللسان في الأولين وعدم قصد حلها في الثلاث.

٣ـ (ومحل) أي: عصمة مملوكة، تحقيقا أو تقديرا، كما يأتي.

٤ـ (ولفظ) صريح أو كناية ظاهرة أو خفية، أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة، لا بمجرد نية ولا بفعل إلا لعرف.

والمراد بالركن ما تتحقق به الماهية ولو لم يكن جزءا منها حقيقة .

شروط صحة الطلاق:

شروط صحته ثلاثة: الإسلام، والبلوغ والعقل أشار لها بقوله:

(وإنما يصح من مسلم) لا من كافر (مكلف) ولو سفيها، لا من صبي أو مجنون أو مغمي عليه (ولو سكر) المكلف سكرًا (حرامًا) كما لو شرب خمرًا عمدًا مختارًا فيلزمه الطلاق؛ ميز أو لم يميز؛ لأنه أدخله على نفسه.

(بخلاف عقوده) من بيع أو شراء أو إجارة أو نكاح، فلا تلزم ولا تصح (وإقراره) بشيء في ذمته أو أنه فعل كذا فلا يلزمه.

طلاق الفضولي وحكمه:

(وطلاق الفضولي) وهو من أوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه (كبيعه) متوقف على الإجازة، فإن أجازه الزوج لزم (والعدة من) يوم (الإجازة) لا من يوم إيقاع الفضولي، (ولزم) الطلاق ولو وقع منه (هازلًا كالنكاح والرجعة) فإنها تلزم بالهزل والمزاح وإن لم يقصد إيقاعها.

لا إِنْ سَبق لِسَانهُ، فِي الْفَتْوي أو لُقِّن أعْجمي بلا فَهْم أوْ هذَي لِمَرض، أوْ أكْره عليه. وَلَوْ تَرَك التَّوْرِيةَ، أوْ على فِعْل مَا عَلَّقَ عليه، إِلَّا أنْ يعْلَم أنَّهُ سَيكْرَهُ، أوْ يكُونُ شَرْعيًّا .....

(لا إن سبق لسانه) بأن قصد النطق بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فنطق به، فلا يلزمه (في الفتوى) ويلزمه في القضاء، (أو لقن أعجمي) لفظ الطلاق (بلا فهم) منه لمعناه، فلا يلزمه شيء مطلقًا.

ـ (أو هذي)[1] بذال معجمة مفتوحة كرمي (لمرض) قام به فطلق من غير شهود، حيث شهد العدول بأنه يهذي.

وأما لو شهدوا بصحة عقله لزمه الطلاق ولا يقبل قوله.

ـ (أو أكره) على الطلاق، فلا يلزمه في فتوى ولا قضاء، لقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[2] أي: إكراه (ولو ترك التورية) مع معرفتها لم يلزمه شيء، بل لو قيل له طلقها فقال: هي طالق بالثلاث، لم يلزمه شيء، لأن المكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون.

(أو) أكره (على فعل ما علق عليه) الطلاق فلا يحنث، كحلفه بطلاق لا أدخل الدار، فأكره على دخولها، أو حمل كرها فأدخلها، وذلك في صيغة البر، وأما صيغة الحنث نحو «إن لم يدخل الدار فطالق» فأكره على عدم الدخول فإنه يحنث كما يأتي.

ـ (إلا أن يعلم) حال الحلف (أنه سيكره) فأكره، فإنه يحنث.

(أو يكون) الإكراه (شرعيا) فإنه يحنث به؛ لأن الإكراه الشرعي كالطوع.

ـ وكمن حلف بالطلاق لا خرجت زوجته، فأخرجها قاض لتحلف يمينًا وجبت عليها.

(١) الهذي: كلام لا معنى له.
(٢) رواه ابن ماجة.

أَوْ يفْعَلُ بعْد زَوَالِهِ فَيلْزَمُ، كَالحنْث بخَوْف قتْل، أَوْ ضرْب مَؤْلِمٍ، أو سَجْن، أَوْ قَيد، كصفع لِذِي مُرُوءَة بِملإٍ، أَوْ أَخْذ مَال، أَوْ قَتْلِ ولد أَوْ والد لا غَيْرهمَا، ونُدب الحْلِف لِيسْلَم، .....

(أو يفعل) الشيء المحلوف عليه (بعد زوال) الإكراه (فيلزم) الطلاق.

كما يلزمه اليمين في صيغة الحنث مطلقا، كما لو حلف إن لم يدخل الدار فهي طالق، فهم بالدخول، فمنع منه كرها فإنه يحنث، كما لو عزم على عدم الدخول. والحاصل أن صيغة البر لا حنث فيها بالإكراه بالقيود المتقدمة.

وأما صيغة الحنث فلا ينفع فيها الإكراه، لانعقادها على الحنث.

الإكراه الذي لا حنث به في صيغة البر يكون:

١ـ (بخوف قتل) إن لم يطلق.

٢ـ (ضرب مؤلم)

٣ـ (سجن أو قيد كصفع) بكف في قفا (لذي مروءة) بجمع من الناس، فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروءات فظيع فإن كان بخلوة أو كان الزوج من غير أهل المروءات لم يكن إكراها ما لم يكثر، وإلا فإكراه مطلقًا.

٤ـ (أو) خوف (أخذ مال) له، قل أو كثر.

٥ـ (أو) خوف (قتل ولد) إن لم يطلق، وكذا بعقوبته إن كان بارا، والولد يشمل الذكر والأنثي وإن نزل.

٦ـ (أو) خوف قتل (والد) من أب أو أم (لا غيرهما) من أخ أو عم أو خال أو غيرهم.

(وندب الحلف) بالطلاق وغيره (ليسلم) الغير من القتل بحلفه، وإن حنث هو.

ومِثلُهُ النِّكَاحُ، وَالإقْرارُ، والْيمِينُ والْبَيعُ ونَحْوُهُ، بخِلاف الْكُفر، كَالسَّب، وَقَذْف الْمُسْلم، والزِّنَا بطَائِعة خلية؛ فَلا يجُوزُ إِلَّا بالْقَتْل، والصَّبْرُ أَجْمَلُ.

وَمَحَلُّهُ: ما مُلكَ مِنْ عصْمَة وإِنْ تعليقا: بنية، أَوْ بسَاط، كَقَوْلِهِ لأَجْنَبِية: إِنْ فَعَلْتِ، وَنَوَي بعْدَ نِكَاحها .....

(و) مثل الطلاق في الإكراه (النكاح والإقرار واليمين وعقد البيع ونحوه).

وحاصله: أن من أكره غيره على عقد أو حلّ عقد أو إقرار أو يمين لم يلزم المكره شيء، والإكراه فيما ذكر يكون بخوف قتل أو ضرب مؤلم إلى آخر ما تقدم (بخلاف الإكراه على الكفر (كالسب) لله تعالي أو لنبي أو ملك كإلقاء مصحف بقذر (و) بخلاف (قذف المسلم) بالزنا.

(و) بخلاف الزنا (بطائعة خلية) من زوج، (فلا يجوز) الإقدام على شيء من ذلك (إلا) إذا أكره (بالقتل) لا بغيره من قطع ونحوه (والصبر) على القتل وعدم ارتكاب شيء مما ذكر (أجمل) عند الله تعالى وأحب إليه.

الركن الثالث: المحل، وبينه فقال:

(ومحله) أي الطلاق: (ما ملك من عصمة) أي عصمة مملوكة حقيقة حاصلة بالفعل، بل (وإن) كان ملكها ذا تعليق، أي مقدرًا حصوله بالتعليق، وذلك التعليق: إما أن يكون صريحًا كقوله لأجنبية أي:غير زوجة: إن تزوجتك أو تزوجتها فهي طالق، فمتى تزوجها وقع عليه الطلاق.

وإما غير صريح وهو قسمان:

إما (بنية، أو بساط)

١ـ النية: (كقوله لأجنبية: إن فعلت) كذا، كإن دخلت الدار فأنت طالق ونوى إن فعلته (بعد نكاحها) فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق.

أَوْ قَال عِنْدَ خِطبَتها هي طَالِقٌ، وتَطْلُقُ عَقبَهُ، وعليه النِّصْفُ، وتَكَرَّر إِنْ قَالَ: كُلَّمَا تَزَوَّجْتُكِ، إِلَّا بَعْدَ ثلاث قَبْلَ زَوْج، ولَوْ دخَل فَالْمَسَمَّي فَقَطْ ....

٢ـ والبساط: ما أشار له بقوله:

(أو قال عند خطبتها) وشدد الولي عليه في الشروط مثلا، (هي طالق) ولم يستحضر نية إن تزوجتها، فإن تزوجها لزمه الطلاق؛ لأن بساط اليمين أي: قرينة الحال.

- تدل على أن المراد إن تزوجها (وتطلق) بفتح التاء وضم اللام.

- أي: يقع عليها الطلاق عقب الفعل في الثاني وعقب العقد في الثالث كالأول.

- وعليه (النصف) أي نصف الصداق، لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول وإلا فعليه جميع الصداق.

(وتكرر) وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق (إن) أتى بصيغة تقتضي التكرار كأن (قال كلما تزوجتك) فأنت طالق (إلا بعد ثلاث) من المرات وهي الرابعة (قبل زوج) فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف في كل مرة، فإن عقد عليها بعد ذلك، قبل أن تنكح زوجا غيره لم يلزمه شيء؛ لأن عقده حينئذ لم يصادف محلا.

فإن تزوجت غيره عاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنتهي العصمة، وهكذا؛ لأن العصمة لما لم تكن مملوكة بالفعل وإنما حلف على عصمة مستقبلة وهي عامة لزمه النصف في كل عصمة بخلاف لو كان متزوجًا بها وحلف بأداة تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط كما يأتي.

وقوله: وعليه النصف أي: في نكاح التسمية، وإلا فلا شيء عليه (ولو دخل) بهذه المرأة التي علق طلاقها على تزويجها (فالمسمى) يلزمه (فقط) إن كان، وإلا فصداق المثل.

إِلَّا إِذَا عَمَّ النِّسَاءِ واعْتُبِر في ولايتِهِ عليه حَالَ النفوذِ، فَلَوْ فَعَلَتْ الْمَحْلُوفَ عليه، حال بينونَتها لَمْ يلْزَمْ، فَلَوْ نَكَحهَا، فَفَعَلَته حَنِث إِنْ بَقَي لَهُ مِن الْعِصْمَة الْمَعَلَّق فيها شَيءُ ولَفْظهُ الصَّريحُ: .....

واستثنى من قوله: وإن كان تعليقا قوله:

- (إلا إذا عم النساء) في تعليقه، كأن قال: كل امرأة أتزوجها أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم دخل فلا يلزمه شيء للحرج والمشقة بالتضييق، والأمر إذا ضاق اتسع.

(واعتبر) شرعًا في ملك العصمة (حال) وقت الفعل المعلق عليه لا حال التعليق، (فلو فعلت) الزوجة التي حلف بطلاقها إن دخلت الدار (المحلوف عليه) بأن دخلت الدار (حال بينونتها) ولو بواحدة كخلع أو بقضاء عدة رجعي (لم يلزم) الطلاق إذ لا ولاية له على المحل أي: العصمة حال النفوذ، أي:حال وقوع المحلوف عليه من الدخول المعلق عليه الطلاق، إذ المحل معدوم حال النفوذ وإن كان له عليه الولاية أي: الملك حال التعليق.

وكذا من حلف على فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بينونتها لم يلزم.

(فلو نكحها) بعد البينونة وكانت يمينه مطلقة أي: غير مقيدة بزمن أو مقيدة بزمن ولم ينقض (ففعلته) بعد نكاحها (حنث) سواء فعلته حال البينونة أيضًا أم لا (إن بقي له من العصمة المعلق فيها شيء) بأن كان طلاقها دون الغاية .

الركن الرابع: لفظ الطلاق ، وهو قسمان:

(أ) اللفظ الصريح، وأشار إليه بقوله:

(ولفظه الصريح) الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ.

الطَّلاقُ، وَطَلاق، وَطلَّقْتُ، وتَطَلَّقْتِ، وَطَالِق، وَمُطَلَّقَة لا مَطْلُوقَةٌ وانْطَلِقي، وَلزِمَ واحِدَةٌ إِلاّ لِنِية أكْثَرَ كاعْتَدِّي، وَصُدِّق في نَفي إِنْ دَلَّ بسَاطٌ عليه. وَكِنَايتُهُ الظَّاهِرَة: بتَّةٌ وحبْلُكِ على غَارِبك، ولزم بِهِمَا الثَّلاثُ مُطْلَقا.

(الطلاق) كما لو قال: الطلاق يلزمني، أو عليَّ الطلاق، أو أنت الطلاق، ونحو ذلك (وطلاق) بالتنكير: أي: يلزمني، أو عليك، أو أنت طالق، أو عليَّ طلاق، وسواء نطق بالمبتدأ كأنت، أو بالخبر كعليَّ، أم لا؛ لأنه مقدر والمقدر كالثابت.

(وطلقت) بالفعل الماضي والتاء مضمومة.

(وتطلقت) بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء: أي: مني، أو أنت تطلقت.

(وطالق) اسم فاعل (ومطلقة) بفتح الطاء واللام مشددة ـ اسم مفعول، نحو أنت مطلقة.

(لا مطلوقة) ومنطلقة، (وانطلقي) أي: ليست هي من صريحه ولا من كناياته الظاهرة، لاستعمالها في العرف في غير الطلاق.

بل من الكنايات الخفية: إن قصد بها الطلاق لزمه، وإلا فلا ولزم في صريحه طلقة (واحدة إلا لنية أكثر) فيلزمه ما نواه.

(كاعتدي) أي: كما لو قال لها (اعتدي) فإنه يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر فإنه يلزمه ما نواه، واعتدي من الكنايات الظاهرة، ويلزم بها ما ذكر (وصدق في) دعوى نفيه الطلاق من أصله في قوله: اعتدي (إن دل بساط عليه) أي:على نفيه كما لو كان الخطاب في مقام ذكر الاعتداد بشيء أو العد، فقال: اعتدي، وقال: نويت الاعتداد بكذا أو العد، فيصدق في ذلك.

(ب) كنايات الطلاق:

(وكنايته الظاهرة بتة وحبلك على غاربك ولزم بهما) أي: بإحدي هاتين الصيغتين (الثلاث مطلقًا) دخل بها أم لا؛ لأن البت القطع، وقطع العصمة شامل للثلاث ولو لم يدخل.

وَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، أَوْ نَوَاهَا بِكَادَخُلِي وَاذْهَبِي، وَهِي ثَلاثٌ فِي المَدْخُولِ بِهَا.
كَالْمِيْتَةِ، وَالدَّم، ولحمِ الخَنْزِير، ووهبتك أَوْ رَدَدْتُكِ لأهْلِكِ، أَوْ لا عِصْمةَ لِي عليك، وأَنْتِ حَرامٌ أَوْ خَلِيَةٌ،.....

ـ والحبل عبارة عن العصمة، وهو إذا رمى العصمة على كتفها لم يبق له فيها شيء مطلقًا.

ـ ومن الكناية الظاهرة قوله لها: أنت طالق طلقة (واحدة بائنة) نظرًا لقوله بائنة، والبينونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون ثلاثًا، فألزم بها الثلاث كما يأتي، ولم ينظروا للفظ واحدة، إما لكون واحدة صفة لمرة محذوفًا أي: مرة بدليل قوله بعد بائنة، وإما؛ لأنه يحتاط في الفروج ما لا يحتاط في غيرها، فاعتبر لفظ بائنة وألغي لفظ واحدة (أو نواها) أي: الواحدة البائنة (بكادخلي، واذهبي) وانطلقي من سائر الكنايات الخفية، فإنه يلزمه الثلاث (في المدخول بها) وواحدة فقط في غيرها ما لم ينو أكثر.

وأولى إذا نوى الواحدة البائنة بلفظ صريح الطلاق، كأن يقول لها (أنت طالق) ونوى الواحدة البائنة فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها دون غيرها، ما لم ينو أكثر؛ لأن نية البينونة كغيرها.

والبينونة بعد الدخول بغير عوض ولا لفظ خلع: ثلاث، وقبل الدخول واحدة إلا لنية أكثر، ولذا قال وهي أي: واحدة بائنة لفظًا أو نية بلفظ صريحه أو كنايته الخفية (ثلاث في المدخول بها) ويلزمه واحدة في غيرها ما لم ينو أكثر.

وأما نية الواحدة البائنة بلفظ الكناية الظاهرة كخليت سبيلك فلا أثر له؛ لأن العبرة حينئذ باللفظ، ومدلوله الثلاث على تفصيلها المعلوم فيها.

ومن قال لزوجته: أنت على (كالميتة) أو (الدم ولحم الخنزير) أو (وهبتك) لأهلك (أو رددتك لأهلك، أو لا عصمة لي عليك، وأنت حرام، أو خلية) أي: من الزوج

أَوْ بَرِيةٌ، أَوْ خَالِصَةٌ أَوْ بائِنَةٌ، أَوْ أَنَا، كَغَيرِهَا، إِنْ لَمْ ينو أَقَلَّ ولَزِم الثَّلاثُ مُطْلَقًا مَا لَمْ ينو أَقَلَّ في: خَليتُ سَبيلَكِ، وفي الْمَدْخُول بها في: وجْهي مِنْ وَجْهِكِ، أَوْ على وَجْهِكِ حَرَامٌ، كَلا نِكَاح بيني وَبَينَك، أَوْ لا مِلكَ لي، أَوْ لاَ سبيل لي عليك، إِلَّا لِعِتَاب وَإِلَّا فلا شَيءْ عليه كَقَوْله: يا حَرامٌ أَوْ: الْحَلالُ حَرَام، أَوْ حَرامٌ على، أَوْ جميعُ ما أَمْلِك حَرَامٌ، وَلَمْ يرِدْ إِدْخَالَهَا؛ ووَاحِدَةٌ مُطْلَقًا في (فَارَقْتُكِ) وحلَف على نَفيه في «أنت سائبة» أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فإن نكل نوى في عدده.

(أو برية ، أو خالصة) أي: مني، لا عصمة لي عليك (أو بائنة ، أو أنا) بائن منك وخلي أو بري أو خالص، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها (كغيرها) كغير المدخول بها (إن لم ينو أقل) فإن نوي الأقل لزمه ما نواه، وحلف إن أراد نكاحها أنه ما أراد إلا الأقل، لا إن لم يرده.

(ولزم الثلاث مطلقا) دخل أم لا (ما لم ينو أقل) من الثلاث (في) قوله لها: (خليت سبيلك) فإن نوى الأقل لزمه ما نواه (و) لزمه الثلاث (في المدخول بها) فقط (في) قوله: (وجهي من وجهك حرام أو وجهي على وجهك حرام) فلا فرق بين مِنْ وعلى وشبه في ذلك قوله: (كلا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي) عليك (أو لا سبيل لي عليك) فيلزمه الثلاث في المدخول بها فقط و(إلا) بأن كان (لعتاب فلا شيء عليه) كما لو كانت تفعل أمورًا لا توافق غرضه بلا إذن منه، فقال لها ذلك، فالعتاب قرينة وبساط دال على عدم إرادته الطلاق كما يأتي (كقوله: يا حرام) ولم ينو به الطلاق (أو) قال: (الحلال حرام) بدون عَليَّ (أو) قال: (الحلال حرامٌ) عليَّ، أو عليَّ حرام، (أو جميع ما أملك حرام، ولم يرد إدخالها) أي: الزوجة في لفظ من هذه الألفاظ، فلا شيء عليه، فإن قصد إدخالها فثلاث في المدخول بها وفي غيرها إلا لنية أقل (و) لزمه (واحدة مطلقا) دخل أم لا (في) قوله: (فارقتك) إلا لنية أكثر وهي رجعية في المدخول بها (وحلف على نفيه) أي: الطلاق حيث ادعى عدم قصده (في) قوله: (أنت سائبة، أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فإن نكل) لزمه الطلاق و(نوى في عدده) وقبل قوله فيما دون الثلاث بيمينه.

الخلاصة: في الكناية الظاهرة وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق، وحل العصمة وهي عدة أقسام:

الأول: ما يلزمه فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر في المدخول بها، وهو «اعتدي» وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها، فإن قال لها: «اعتدي» فهو من الكناية الخفية في حقها.

الثاني: ما يلزم فيه الثلاث مطلقا، وهي: «بتة وحبلك على غاربك» .

الثالث: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها ما لم ينو أكثر، وهو واحدة بائنة نظرًا لبائنة كما تقدم لفظًا أو نية بلفظ.

الرابع: ما يلزمه فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل، وهي «ميتة» وما عطف عليها.

الخامس: ما يلزم فيه الثلاث مطلقًا ما لم ينو أقل، وهو «خليت سبيلك».

السادس: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها، وهي: «وجهي من وجهك حرام» إلى آخره.

السابع: ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر، وهو «فارقتك».

وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم إرادة الطلاق، وأن المخاطبة بلفظٍ مما ذكر ليست في معرض الطلاق بحال، وإلى ذلك أشار بقوله:

(وصدق في) نفي الطلاق (إن دل بساط) على النفى (في الجميع) أي: جميع الكنايات الظاهرة (كالصريح) فإنه يصدق في نفيه عند قيام القرائن، كما لو أخذها الطلق عند ولادتها فقال: أنت طالق، إعلامًا أو استعلاما

وأما الكناية الخفية، وهي اللفظ الذي لا ينصرف للطلاق إلا بالقصد فأشار لها بقوله:

وفيه وَفي عَدَده في اذْهَبي وَانْصَرفي أَوْ لَمْ أَتَزَوَّجْ أَوْ قيلَ لَهُ: أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لا، أَو الحَقِي بأَهْلِك وَعُوقبَ.

وَلَزِمَ بالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، وَبمُجَرَّدِ إِرْسَالِهِ، أَوْ كِتَابتِه عَازمًا، وَإلا فَبِإخْرَاجِه عَازمًا أَوْ وصُولِهِ، .....

(و) نُوِّى (فيه) أي: في أصل الطلاق (وفي عدده في) كل كناية خفية توهم قصد الطلاق نحو (اذهبي، وانصرفي) وانطلقي (أو) أنا (لم أتزوج، أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا، أو) قال لها: (الحقي بأهلك) فإن ادعى عدم الطلاق صدق.

وإن ادعى عددًا واحدة أو أكثر صدق، فإن ادعى أنه نوى الطلاق ولم ينو عددا لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها (وعوقب) الآتي بهذه الألفاظ الموجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس.

ولما قدم أن من أركانه اللفظ أفاد هنا أنه ليس المراد خصوص اللفظ لا غير بل المراد اللفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو فعل جرت به عادة أو كلام نفسي على قول بقوله: (ولزم) الطلاق (بالإشارة المفهمة) بيد أو رأس، ولو من غير الأخرس لا بغير المفهمة ولو فهمتها الزوجة؛ لأنها من الأفعال التي لا طلاق بها، والمفهمة هي التي يقطع من رآها بقصد الطلاق، ولو كانت المرأة لبلادتها لم تفهم منها طلاقا.

(و لزم) الطلاق (بمجرد إرساله) أي: الطلاق مع رسول، أي: المجرد عن الوصول إليها.

فمتى قال للرسول: أخبرها بأني طلقتها لزمه الطلاق ولزم بمجرد (كتابته) الطلاق (عازمًا) بطلاقها لا مترددًا فيه حتى يبدو له، فيلزمه بمجرد كتابة طالق.

(وإلا) يكن عازمًا بالطلاق حال الكتابة، بل كان مترددًا أو مستشيرًا (فبإخراجه) إن أخرجه (عازمًا) وأعطاه لمن يوصله ولو لم يصل (أو وصوله) لها أو لوليها إن أخرجه غير عازم.

فإن أخرجه غير عازم ولم يصل فقولان، أقواهما عدم اللزوم.

قال ابن رشد: وتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا تخلو عن ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون كتبه مجمعًا على الطلاق.

الثاني: أن يكون كتبه على أن يستخير فيه، فإن رأى: أن ينفذه نفذه، وإن رأى: أن لا ينفذ لم ينفذه.

الثالث: ألا يكون له نية.

فأما إن كتبه مجمعًا على الطلاق أو لم تكن له نيه فقد وجب عليه الطلاق.

وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له، ما لم يخرج الكتاب من يده، فإن كتب إليها: إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق؛ فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها، فإن وصل إليها طلقت مكانها، وأجبر على رجعتها إن كانت حائضًا.

فتحصل أن اللزوم إما في الكتابة عازمًا، أو بإخراجه من يده عازمًا على الطلاق، وإما بالوصول إليها.

وفي قوله «الثالث: ألا يكون له نية نظر» لأن المراد بالنية العزم، والإنسان إما عازم على الشيء وإما لا عازم، ولا واسطة بينهما إلا أن يحمل على العبث أو السهو.

(لا) يلزم طلاق (بكلام نفسي) على أرجح القولين.

حكم تكرير لفظ الطلاق:

(وإن كرره) أي الطلاق (بعطف) بواو أو فاء أو ثم (أو بغيره) نحو: أنت طالق طالق طالق، بلا ذكر مبتدأ في الأخيرتين أو بذكره.

لَزِمَ فِي الْمَدْخولِ بِها كَغَيرِها إِنْ نَسَّقَهُ، إِلا لِنِيَةِ تَأكيدٍ فِي غَيرِ الْعطْفِ. وَلَزِمَ وَاحِدَةٌ فِي رُبْـعِ طلقةٍ أو ثلثي طلقةٍ وَصَحَّ الاسْتِثْنَاءُ بِإِلَّا وَأَخَوَاتِها وَلَوْ سِرًّا، إِن اتَّصَلَ، وقَصَدَ،

(لزم) ما كرر مرتين أو ثلاثًا (في المدخول بها) نسقه أو فصل بسكوت أو كلام، إذا لم يكن خلعًا؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة كغير المدخول بها، فإنه يلزمه بقدر التكرار مرتين أو ثلاثًا، لكن (إن نسقه) ولو حكما كفصل بعطاس أو سعال.

لا إن فصله لإبانتها بالأول، فلا يلحقه الثاني بعد الفصل، كالتكرار بعد الخلع (إلا لنية تأكيد في غير العطف) فيصدق في المدخول بها وغيرها، بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقًا؛ لأن العطف ينافي التأكيد.

(ولزم) طلقة (واحدة) في تعبيره بجزء قل أو كثر نطق أو لا، نحو (ربع أو) ثمن طلقة (أو ثلثي) أو ثلث أو سدس طلقة .

حكم الاستثناء في لفظ الطلاق:

(وصح) في الطلاق (الاستثناء بإلا وأخواتها، ولو) لفظ به (سرا) فإنه ينفعه ويصدق فيه، نحو: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، أو غير واحدة، أو سوى واحدة، فيلزمه اثنتان كما يأتي:

شروط صحة الاستثناء:

يصح الاستثناء بشروط ثلاثة:

١ـ (إن اتصل) بالمستثنى منه ولو حكمًا، فلا يضر فصل بعطاس أو سعال، فإن انفصل اختيارًا لم يصح .

٢ـ إن (قصد) الاستثناء، أي: الإخراج، فإن جرى على لسانه بلا قصد، فلا يفيد.

وَلَم يستَغْرق، نَحو ثَلاثًا إِلَّا اثْنَتَينِ، فَفي ثَلاثًا إِلَّا ثَلاثًا إِلَّا وَاحِدَةً أو البَتَّةَ إِلَّا اثْنَتين إِلَّا وَاحِدَةً اثْنَتَان واعْتُبِرَ مَا زَاد على الثَّلاثِ .....

٣ـ (ولم يستغرق) المستثنى منه وإلا لم يصح، (نحو) طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، ويلزمه الثلاث.

ومثال غير المستغرق نحو: أنت طالق (ثلاثًا إلا اثنتين) فيلزمه واحدة، وإذا علمت أن المستغرق غير صحيح وأن غيره صحيح (ففي) طالق (ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة) يلزمه اثنتان، لإلغاء الاستثناء المستغرق، وكان الثاني مخرجًا من أصل الكلام.

(أو) قال: أنت طالق (البتة إلا اثنتين إلا واحدة) يلزمه (اثنتان)؛ لأن البتة ثلاث، والاستثناء من الإثبات نفي ومن النفى إثبات، فأخرج من البتة اثنتين، ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى.

(واعتبر) في صحة الاستثناء (ما زاد على الثلاث) لفظًا وإن كان لا حقيقة له شرعًا، على أرجح القولين، فمن قال: أنت طالق أربعًا إلا اثنتين لزمه اثنتان، وإن قال: إلا ثلاث، لزمه واحدة، ومن قال: خمسًا إلا ثلاثة لزمه اثنتان، كمن قال: ستا إلا أربعًا.

قيل: لا يعتبر الزائد على الثلاث؛ لأنه معدوم شرعًا، فهو كالمعدوم حسًا، فيلزمه في المثال الأول واحدة، وفي الثاني ثلاثة؛ لأنه كان استثنى ثلاثًا من ثلاث فيلغى الاستثناء للاستغراق، وكذا في المثال الثالث والرابع.

❊ ❊ ❊

فصـــل في الرجعة

الرَّجْعةُ: عَوْدُ الزَّوجَةِ الْمطَلَّقَةِ غَير بَائِن لِلْعِصْمةِ بلا تَجْدِيدِ عقْد. وَلِلْمكَلَّف ـ وَلَوْ مُحْرِمًا، أَوْ مَريضًا،ارْتجاعُهَا في عَدَّةِ نكَاح صَحِيح حَلَّ وَطْؤُهُ، بقَوْل: كَرَجَعْتُ وَارْتَجَعْتُ.....

فصل
في الرجعة وما يتعلق بها من أحكام

تعريفها:

الرجعة: (عود الزوجة) أي:إعادتها أي: (المطلقة) طلاقًا (غير بائن) بخلع أو بت أو بكونه قبل الدخول، فإن كان بائنًا فلا رجعة (للعصمة) أي: لعصمة زوجها (بلا تجديد عقد) بل بقول أو فعل أو نية.

حكمها:

الأصل فيها الجواز فـ(للمكلف) أي: البـالغ العاقـل (ولو) كان (محرما) بحج أو عمرة أو (مريضًا) ارتجاع أي: زوجته المطلقة غير البائن (في عدة نكاح صحيح) لا إن خرجت من العدة، ولا إن كانت العدة من نكاح فاسد يفسخ بعد الدخول، وسواء فسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخامسة، وجمع كأخت مع أختها ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح (حل وطؤه) احترز به عن صحيحٍ وطئ فيه وطأ حرامًا، كحائض ومحرمة بحج، فلا تصح الرجعة في عدة من ذكر.

ما تكون به الرجعة:

تكون الرجعة بقول صريح: (كرجعت) لزوجتي (وارتجعت) زوجتي، ويكون مع النية رجعة ظاهرًا وباطنًا، بخلاف الهزل فإنه رجعة في الظاهر فقط كما يأتي.

وأَمْسَكتُهَا، أَوْ بِفعْلَ، مَعَ نية فيهما، أَوْ بِنيةٍ فَقَطْ، على الأظهر، أَوْ بقَوْل صريح وَلَوْ هزْلًا في الظَّاهر فَقَطْ، لا بمحْتَمِل بلا نية ، كَأعدْتُ الحِلَّ ورفَعْت التَّحْريم، أَوْ فعلٍ كَوَطْءٍ، وَلا صداق فيه .....

- وكذا راجعتها ورددتها لعصمتي أو لنكاحي أو غير صريح كمسكتها (وأمسكتها) إذ يحتمل أمسكتها تعذيبًا[1].

- (أو بفعل) كوطء ومقدماته (مع نية) أي: قصد لرجعتها (فيهما) أي: في القول والفعل، لتكون رجعة حقيقية، أي: ظاهرًا وباطنًا.

فإن تجرد عن النية ففي صريح القول رجعة في الظاهر فقط، وفي محتمله وفي الفعل ليس برجعة أصلًا (أو بنية فقط) المراد بها حديث النفس، أي: قوله في نفسه راجعتها، وأما مجرد قصد أن يراجعها فلا يكون رجعة اتفاقًا.

وهي بالمعنى المراد رجعة في الباطن فقط، يجوز الاستمتاع بها، وتلزمه نفقتها، لا في الظاهر أي: عند الحاكم إذا رفع ليمنع منها فادعى بعد العدة أنه كان راجعها بالنية فلا يحكم بالرجعة لخفاء النية فلا يمكن إثباتها ، ولا يصدق في دعواه على الأظهر.

(أو بقول صريح ولو هزلا) ؛ لأن الرجعة هزلها جد، ولكن الهزل رجعة (في الظاهر فقط) لعدم النية فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق ولا يحل الاستمتاع بها.

ما لا تكون به الرجعة:

لا تصح الرجعة (بمحتمل) من القول (بلا نية) أي: قصد لا في الظاهر ولا في الباطن، (كأعدت الحل ورفعت التحريم) إذ يحتمل الأول: لي ولغيري، ويحتمل الثاني: عني وعن غيري (أو فعل) بلا نية لا تصح به الرجعة (كوطء) وأولى غيره (ولا صداق فيه) أي: في هذا الوطء الخالي عن نية الرجعة؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة.

(١) وتحتمل أيضًا: أمسكتها في عصمتي زوجة، فإذا أتى بهذا اللفظ المحتمل وقصد به الرجعة حصلت.

إِنْ عُلِم دُخول وَلَوْ بامْـرَأتَين، وَإِلَّا فَـلا، وَلَوْ تَصادقَا على الْوطءِ قَبْل الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنْ يظْهر بهَا حمْلٌ لَمْ ينْفِهِ، وأخِذا بإِقْرَارِهما، كدَعْوَاهُ لَهَا بعْدَها إِنْ تمَاديا على التَّصْديق،وَلَه جبْرهَا على تجْديدِ عَقْد برُبْع دِينار،.....

شرط صحة الرجعة:

الشرط الأول: (إن علم دخول ولو بامرأتين وإلا) يعلم الدخول بأن علم عدم الدخول أو لم يعلم شيء فلا تصح الرجعة (ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق) فأولي عدم الصحة إن لم يتصادقا أو تصادقا بعده (إلا أن يظهر بها حمل لم ينفه) بلعان، فله مراجعتها ما دامت حاملا. (وأخذا) أي: الزوجان المتصادقان على الوطء قبل الطلاق (بإقرارهما) أي: أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع؛ فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت في العدة، وتكميل الصداق، ويلزمها العدة، وعدم حلها لغيره، ولا يتزوج بأختها ولا بخامسة بالنسبة لها ما دامت في العدة، وشبه في الحكمين، أي: عدم صحة الرجعة والأخذ بالإقرار.

ـ قوله (كدعواه) أي الزوج للرجعة بعد العدة أي: ادعى بعد العدة أنه قد كان راجعها فيها، فلا تصح الرجعة، بمعني أنه لا يقبل قوله ولا يُمكَّن منها، وأخذا بإقرارهما فيلزمه ما تقدم ذكره دائمًا (إن تماديا على التصديق) شرط في الأخذ بالإقرار في المسألتين.

فإن رجعا أو أحدهما عن الإقرار سقطت، مؤاخذة الراجع وللزوج المقر بالرجعة (جبرها) أي: جبر المصدقة له أو جبر وليها إن كانت غير رشيدة (على تجديد عقد بربع دينار) أو ثلاثة دراهم أو مقوم بهما لتعود له؛ لأنها باعتبار دعواهما في عصمته ويلزمه نفقتها ويلزمها عدم الزواج بغيره، وإنما منعناه منها ومنعناها منه لحق الله تعالى في الظاهر.

وَلَمْ تُنْكِرِ الْوطْء وصحت رجعته إن قامت له بينة بعدها على وإقراره، أَوْ تَصرُّفه لَهَا، أَوْ مَبِيتِه عندها فيها، أَوْ قَال: ارْتَجَعْتُكِ، فَقَالَتْ: انْقَضتِ العِدَّةُ، فَأَقَامَ بَـيـنَةً على مَا يكذبها أَوْ سكَتَتْ طَوِيلًا، ثم قَالَتْ: كَانَتْ انْقَضَتْ والرَّجْعية كالزَّوْجةِ، إلا في الاسْتمْتَاعِ، وَالْخَلْوَةِ، وَالأَكْلِ مَعَهَا،.....

الشرط الثاني: عدم إنكار (الوطء) فإن أنكرته لم تصح الرجعة (وصحت رجعته) أي تصح رجعة المطلق بعد البناء، (إن قامت له بينة) بعد العدة (على إقراره) بالوطء في العدة أو بمقدماته وادعى أنه كان نوى به الرجعة فيصدق بذلك وتصح رجعته.

(أو) قامت له البينة على معاينة (تصرفه) أي: الزوج (لها) في العدة بالدخول والخروج والإتيان بحاجة المنزل.

(أو) أشهدت على (مبيته) عند الزوجة وادعي رجعتها (فيها) أي: في العدة متعلق بكل من إقراره وتصرفه ومبيته.

- وتصح رجعته إن (قال) لها: (ارتجعتك) إنشاء لا إخبارا (فقالت) له: قد (انقضت العدة) برؤيتي الحيضة الثالثة، أي: فلم تصادف رجعتك محلا (فأقام بينة على ما يكذبها) في قولها انقضت العدة، بأن أقام بينة تشهد أنها قالت قبل ذلك بنحو: يومين أو عشرة أيام أنها لم تر إلا حيضة فقط أو حيضتين، ولم يمض زمن يمكن فيه رؤية الثالثة ، (أو) أنه لما راجعها (سكتت) زمنًا (طويلًا) كاليوم أو بعضه (ثم قالت: كانت انقضت) العدة قبل المراجعة، فلا يفيدها وصحت الرجعة، ويعد ذلك منها ندما ، ولو بادرت لأفادها ولن تصح الرجعة، أي: إذا لم تقم بينة بها يكذبها.

أحكام المطلقة طلاقًا رجعيًا:

والزوجة الرجعية أي: المطلقة طلاقًا رجعيا (كالزوجة) التي في العصمة في لزوم النفقة والكسوة والسكنى، ولحوق الطلاق، والظهار (إلا في الاستمتاع، والخلوة) بها (والأكل معها) بلا نية مراجعتها بذلك، فلا يجوز.

وَلَوْ مَاتَ زَوْجها بَعْد سنَة، فَقَالتْ: لَمْ تَنْقَض ـ وهي غَير مَرْضِع ومَريضَة ـ لَم تصَدَّقْ إِلا إذا كَانَتْ تظهره، وَإِلا صدُقَتْ وَحَلَفَتْ فيها دون الْعَام إِنِ اتُّهمتْ.

وَندبَ الإِشْهاد، وَأصابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَه، وشَهَادةُ الْوَلي عدمٌ. والمتْعَة بقَدْرِ حَالِه...

(ولو مات زوجها) المطلق لها (بعد سنة) من يوم طلاقها (فقالت: لم تنقض) فأنا أرث (وهي غير مرضع و) غير (مريضة لم تصدق) ؛ فلا إرث لها منه (إلا إذا كانت تُظهره) أي تظهر عدم انقضائها قبل موته، فتصدق وترث بيمين إن ظهر للناس، لضعف التهمة حينئذ ، (وإلا بأن) كانت مرضعًا أو مريضة (صدقت) ؛ لأن شأن المرضع والمريضة عدم الحيض (وحلفت) أنها لم تنقض عدتها (فيها دون العام) كالأربعة أشهر فأكثر (إن اتهمت) وإلا فلا يمين عليها.

ما يندب في الرجعة:

(وندب) لمن راجعها (الإشهاد) على الرجعة، لدفع إيهام الزنا، ولا يجب، خلافًا لبعضهم.

(وأصابت من منعت) نفسها من زوجها لأجل الإشهاد على مراجعتها، وذلك دليل على كمال رشدها والمعتبر في الإشهاد المندوب: شهادة غير الولي (وشهادة الولي) من أب أو وصي (عدم) لا تفيد، ولا يحصل بها الندب.

المتعة وأحكامها:

حكمها: مندوبة.

تعريفها: هي ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق (بقدر حاله) أي: الزوج من فقر وغنى بالمعروف لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1] ومشهور المذهب الندب، وقيل:

(١) سورة البقرة جزء من الآية: ٢٣٦.

بَعْدَ الْعدةِ للرَّجْعِيةأَوْ وَرثَتها، كَكُل مطَلَّقَة في نِكاح لازِمٍ لا فَسْخ لِغَيرِ رضاعٍ، إِلَّا المُخْتَلعَةَ، وَمنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ الْبناءِ في التَسْمِية، والمفوض لهاً.

بوجوبها، والقرآن أظهر في الوجوب من الندب، ولكن صرفه عنه صارف عند الإمام.

وقتها: وتكون المتعة (بعد) تمام (العدة للرجعية)؛ لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة فلم ينكسر قلبها بألم الفراق، بخلاف ما إذا بانت بالخروج منها ككل بائنة، (أو) تدفع إلى (ورثتها) إن ماتت، بعد العدة وإلا فلا، لموتها قبل الاستحقاق.

ولا متعة لها إن مات أو ردها لعصمته قبل دفعها لها رجعية كانت أو بائنة.

من تكون لها المتعة:

تكون المتعة لكل (مطلقة في نكاح لازم) ويلزم من اللزوم الصحة، والمراد اللزوم ولو بعد الدخول والطول في كل طلاق لا فسخ، فلا متعة فيه بعد البناء، وأولي قبله إذا كان فسخه (لغير رضاع) وأما فسخه لرضاع فتمتع.

(إلا المختلعة) فلا متعة لها؛ لأن الطلاق جاء من جهتها، فلا كسر عندها، وهذا إذا كان الخلع بعِوَضٍ منها أو من غيرها برضاها، لا إن كان بلفظ الخلع بلا عوض أو بعوض من غيرها بلا رضا منها فتمتع، (و) إلا (من طلقت قبل البناء في) نكاح (التسمية) فلا متعة لها؛ لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها، بخلاف التفويض فتمتع.

هذا (والمفوض لها) طلاقها تخييرًا أو توكيلًا لا متعة لها.

❊ ❊ ❊

أسئلة

س١: ما أحكام الطلاق؟ وما الفرق بين الطلاق السنى والطلاق البدعى؟ وما شروط الطلاق السنى؟ ومتى يكون البدعى حرامًا؟ ومتى يكون مكروهًا؟ وما اللازم في إيقاع الطلاق بلفظ الثلاث؟

س٢: ما أركان الطلاق؟ وما شروط صحة المطلق؟ وما حكم طلاق المكره؟ وبم يكون الإكراه؟

س٣: ما المقصود بالمحل في الطلاق؟ وما ألفاظ صريح الطلاق؟ وما الذي يلزم الزوج في ذلك؟ وما أقسام الكناية الظاهرة؟ وما الذي يلزم في كل قسم؟

س٤: ما حكم طلاق الفضولى؟ وما مبدأ العدَّة فيه؟ وما الحكم لو هذى لمرضٍ فطلق أو سبق لسانه بلفظ الطلاق؟

س٥: بين الحكم فيما يأتي:

ـ طَلَّق بإشارة مفهمة.

ـ طَلَّق بإرسال كتاب.

ـ قال لزوجته أنت طالق طالق طالق.

س٦: بين ما يلزم فيما يأتى:

ـ فعلت الزوجة ما حلف على عدم فعله بالطلاق بعد بينونتها.

ـ قال لها: أنت طالق طلقة واحدة بائنة.

ـ قال لها: رددتك لأهلك أو أنت حرام أو خالصة.

س٧: ما حكم الاستثناء في الطلاق؟ وما شروطه؟

س٨: ما الرجعة؟ وما حكمها؟ وبم تكون؟ ولمن تكون؟ وما شروط صحتها؟

س٩: ما المتعة؟ وما حكمها؟ ولمن تكون؟

❊ ❊ ❊

باب في الظهار

الظهارُ: تشبيهُ المُسْلِمِ المُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ مِنْ زَوْجَة أوْ جُزْأهَا بمُحَرَّمة أوْ ظَهْرِ أجْنَبية، وَإنْ تعليقًا،.....

باب
في الظهار

حكمه: حرام

دليله: قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ﴾[1].

تعريفه: تشبيه المسلم المكلف زوجته أو جزأها بمحرمة أو ظهر أجنبية ولو تعليقًا.

شرح التعريف:

(تشبيه المسلم) زوجًا، فلا ظهار لغير المسلم ولو أسلم (المكلف) خرج الصبي والمجنون والمكره (من تحل من زوجة) بيان لمن تحل، كما يأتي (أو جزأها) عطف على من أي: كيدها، وشمل الجزء الحقيقي كالرأس واليد والحكمي كالشعر (بمحرمة) عليه أصالة، سواء كانت محرمًا أو لا: فلا ظِهار في قوله (أنت على كظهر زوجتي) النفساء أو المحرمة بحج (أو ظهر أجنبية) وشمل قوله بمحرمة الكل أو الجزء نحو: أنت على كأمي أو كيد أمي.

(وإن تعليقًا) نحو: إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي، وإن تـزوجتك فأنت على كظهر أمي .

(١)سورة المجادلة . الآية: ٢.

فَإِنْ عَلَّقَهُ بِمُحَقَّق تَنجَّز، وَبوَقْت تَأَبَّدَ، وَمُنِع في الحِنْثِ حَتَّى يفْعَلَ، وَضُربَ لَهُ أَجل الإِيلاء.

ـ (فإنِ علَّقه) بمحقق نحو: إن جاء رمضان فأنت عليّ كظهر أمي، أو فلانة الأجنبية، أو إن طلعت الشمس في غد فأنت ... إلخ (تنجز) من الآن، ومنع منها حتى يُكَفِّر (و) إن قيده (بوقت تأبد) كالطلاق، نحو: أنت عليّ كظهر أمي في هذا اليوم أو الشهر، فلا ينحل إلا بالكفارة.

(ومنع) منها (في) صيغة (الحنث) نحو: إن لم أدخل الدار فأنت عليّ كظهر أمي (حتى يفعل) بأن يدخل فإن عزم على الضد أو فات المحلوف عليه فمظاهر لا يقر بها حتى يكفر.

(و) إذا منع حتى يفعل فلم يفعل وكانت يمينه مطلقة (ضرب له أجل الايلاء) من يوم الرفع.

أركان الظهار:

أركان الظهار أربعة:

١ـ مظاهر وهو الزوج وشرطه: الإسلام، والتكليف، أخذًا مما تقدم.

٢ـ مظاهر منه ـ وهو الزوجة.

٣ـ مشبه به، وهو من حرم وطؤه أصالة.

٤ـ صيغة دالة عليه، وهي إما صريحة فيه، وإما كناية، والكناية إما ظاهرة لا تنصرف عنه إلا بنية وإما خفية لا تعتبر فيه إلا بنية.

الصيغة وأقسامها:

وإلى أقسام الصيغة أشار الشيخ بقوله:

وَصريحُهُ بظهْر مُؤبَّد تَحْريمُهَا، ولا ينْصَرِفِ لِلطلاق إنْ نَوَاهُ بِه ، وكنَايته: أَنْت كَأمي أَوْ أمِّي، إِلَّا لِقَصْد كَرامَة ونَحْوها، أَوْ كَظَهْر ذَكرٍ، أَوْ أَجْنَبِية، أَوْ يدُكِ كَـأمي أَوْ أَمِّي،

ـ (وصريحه) أي صريح الظهار: أي اللفظ الدال عليه بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره .بلفظ ظهر امرأة (مؤبد تحريمها) بنسب أو رضاع أو صهر.

فلابد في الصريح من الأمرين، ١- ذكر الظهر ٢- كونها مؤبدة التحريم، كأنت عليَّ كظهر أمي أو أختي من الرضاع أو أمك.

(ولا ينصرف) صريحه (للطلاق إن نواه) أي الطلاق بصريح الظهار؛ لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره.

ولا يؤاخذ بالطلاق مع الظهار، لا في الفتوي ولا القضاء على المشهور من المذهب.

ـ (وكنايته) الظاهرة وهي ما سقط فيه أحد اللفظين أي: لفظ ظهر أو لفظ مؤبدة التحريم .

فالأول: نحو: (أنت كأمي أو) أنت (أمي) بحذف أداة التشبيه، فهو ظهار.

(إلا لقصد كرامة) أي: أنت مثلها في المنزلة والتكريم عندي، (ونحوها) كالشفقة والحنان منها وكذا إن كنى به عن الإهانة والتوبيخ فلا يكون ظهارًا .

الثاني: أنت (كظهر ذكر) كزيد أو عمرو، أو كظهر أبي أو ابني (أو أجنبية) يحل وطؤها في المستقبل بنكاح، فالمراد بالأجنبية غير المحرم والزوجة كأنت عليّ كظهر فلانة، وليست محرمًا ولا زوجة له.

(أو بجزء) كقوله: (يدك) أو رأسك أو شعرك (كأمي أو) مثل يد (أمي) أو رأسها أو شعرها، ويَنْوي في الكناية الظاهرة بقسميها .

فإن نوى الظهار أو لا نية له فظهار لا طلاق .

فَإِنْ نَوَي بِهَا الطَّلَاقَ فَالْبَتَاتُ إِن لَمْ ينْو فِي غَير المَدْخُول بِهَا أَقَلَّ كَأنتِ كفُلانَة، الأَجنَبِيةِ أَوْ كَابْنِي أَو كَكُلِّ شَيءٍ حَرَّمهُ الكتَابُ، وَلَزِم بِأى كَلام نَوَاه بِه وحَرُم الاسْتِمْتَاع قَبْلَ الْكَفَّارة، وَعليها مَنْعُهُ وَرَفَعَتْهُ للحاكِم إِنْ خَافتْهُ وَجاز كَوْنُه مَعَهَا إِنْ أَمِنَ، .....

ـ و (إن نوى بها الطلاق فالبتات) يلزمه في المدخول بها وغيرها (إن لم ينو في غير المدخول بها أقلَّ) من الثلاث فإن نوى ، الأقل لزمه فيها ما نواه.

ـ بخلاف المدخول بها فإنه يلزمه فيها البتات ولا يقبل منه نية الأقل.

ثم شبه في لزوم البتات قوله: (كأنت فلانة الأجنبية) أي: وهي أجنبية، إذ لفظ الأجنبية ليس من جملة لفظه.

(أو) أنت (كابني أو ككل شيء حرمة الكتاب) أو نحو أنت كالخمر أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير، فيلزمه في ذلك كله البتات إلا أن ينوى فى غير المدخول بها الأقل والموضوع أنه لم يذكر لفظ الظهر ولا مؤبد التحريم وإلا كان ظهارًا، إلا إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم فتكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار.

ـ الكناية الخفية: وهي ما لا تنصرف له أو للطلاق إلا بالقصد وإليها أشار بقوله: (ولزم) الظهار (بأي كلام نواه به) أي: بذلك الكلام، كانصرفي واذهبي وكلي واشربي.

كما أنه لو نوي به الطلاق لزمه الطلاق، وإن لم ينو شيئًا فلا شيء عليه.

ما يحرم على المظاهر:

(وحرم) على المظاهر (الاستمتاع) بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته (قبل الكفارة)

(و) وجب (عليها منعه) من الاستمتاع بها (ورفعته) وجوبًا (للحاكم) ليمنعه منها (إن خافته) أي: خافت الاستمتاع بها من زوجها.

(وجاز كونه معها) في بيت (إن أُمن) عليها منه.

والنَّظَرُ لأطْرَافهَا بلا لذَّة، وَسَقَط ـ إنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يتَنَجَّزْ بالطَّلاق الثَّلاث، أوْ تَأخَّر عَنْهُ لَفظًا كَأنْتِ طَالِق ثَلاثًا، وَأنْتِ على كَظَهْر أمِّي، كَقَوله لِغَير مَدْخُول بها أنْتِ طالق وَأنْت على كَظَهْر أمِّي .....

(و) جاز (النظر لأطرافها) كالوجه واليدين والرجلين (بلا) قصد (لذة) .

متى يسقط الظهار؟

١ـ (وسقط) الظهار عن المظاهر (إن تعلق) على شيء كدخول دار (ولم يتنجز) .

أى: لم يحصل ما علق الظهار عليه (بالطلاق الثلاث) أي سقط بطلاقها ثلاثًا أو بما يتمم الثلاث، فمن قال: أنت عليّ كظهر أمي إن دخلت الدار، فقبل الدخول طلقها ثلاثًا أو ما يكمل الثالث سقط عنه الظهار، فإذا تزوجها بعد زوج فدخلت لم تكن عليه كفارة لذهاب العصمة المعلق فيها، وهذه عصمة أخري. وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له.

فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاث وعادت له بعد زوج لم يسقط، ولا يقر بها حتى يكفر. وكذا لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فدخلت لم يسقط، فلا يقربها حتى يكفر.

٢ـ وسقط الظهار إذا (تأخر) الظهار عن الطلاق الثلاث (لفظًا، كأنت طالق ثلاثًا) أو البتة (وأنت علي كظهر أمي) لعدم وجود محله وهو العصمة.

٣ـ وكذا لو تأخر عن البائن دون الثلاث (كقوله لغير مدخول بها: أنت طالق وأنت على كظهر أمي)؛ لأن غير المدخول بها تبين بمجرد إيقاع الطلاق عليها، فلا يجد الظهار محلًا، وكذا لو قال لمدخول بها: خالعتك وأنت عليّ كظهر أمي.

لا إِن تقدم أو صاحب وقُوعًا كَإِنْ فَعَلْتِ، فَأنت طَالِقٌ وأَنْتِ على كَظَهْر أَمِّي وتَجِبُ الْكَفَّارةُ بالْعَوْدِ ـ وَهُوَ الْعَزْمُ على وَطْئهَا ـ وَلا تُجزِيءُ قبله ـ وتَتَقَرَّرُ بالْوَطْءِ فتسْقُطُ إِنْ لم يطَأْ: بطَلاقهَا، ومَوْتِهَا، .....

متى لا يسقط الظهار؟

١ـ (لا) يسقط الظهار (إن تقدم) على الطلاق في اللفظ، كأنت على كظهر أمي؛ وأنت طالق ثلاثًا، فإن تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر .

٢ـ (أو صاحب) الظهار الطلاق (وقوعًا) أي: في الوقوع لا في اللفظ لتعذرها

(كإن فعلت) كذا، نحو: إن تزوجتك أو إن دخلت أو أكلت بضم التاء أو فتحها أو كسرها (فأنت طالق وأنت على كظهر أمي) وعكسه بالأولى فيلزمه الأمران، فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفارة ويقع الطلاق عليه في قوله (إن تزوجتك الخ) بمجرد عقده عليها، فإذا كان ثلاثًا وتزوجها بعد زوج كفر، وإنما تصاحبا في الوقوع، لأن أجزاء المعلق؛ لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلق عليه.

وقت وجوب الكفارة في الظهار:

(وتجب الكفارة) أي: يتوجه الطلب بها (بالعود وهو العزم على وطئها ولا تجزئ قبله) أي: قبل العود ؛ لأنه إخراج لها قبل الوجوب وتوجه الطلب (وتتقرر) عليه (بالوطء) أي: تتحتم عليه به بحيث لا تقبل السقوط بحال، ولو وقع منه ناسيا، سواء بقيت بعصمته أو طلقها؛ لأنها صارت حقًا لله جل جلاله.

وإذا كانت تجب بالعود ولا تتقرر إلا بالوطء.

(أ) (فتسقط إن لم يطأ بطلاقها) البائن ولو دون الغاية لا الرجعى.

بمعني أنه لا يخاطب بها ما دام لم يتزوجها، فإن تزوجها لم يمسها حتى يكفر.

(ب) (وموتها) لأنها لم تتحتم عليه.

وَلَوْ أخرَجَ بَعْضهَا قَبْل الطَّلَاق بَطَلَ، وَإِنْ أَتَمَّهَا بعدهُ، فإِنْ تَزَوَّجَهَا لَمْ يقرَبْهَا حتَّى يكفِّر.
وَهِي إِعْتَاق رَقَبَة مُؤمِنَة ثم صوْمُ شهْرَين مُتَتَابعَين بالهلالِ، وَتَمَّمَ الْمُنْكَسِرَ مِنَ الثَّالِث وانقطع تَتَابُعُهُ بوَطءِ الْمُظَاهر مِنْهَا وَإِنْ لَيَلًا ناسيًا كَبُطْلان الإِطْعَام .....

(ج) وكذا تسقط بموته، بخلاف لو وطيء فلا تسقط بحال.

(ولو أخرج بعضها قبل الطلاق) ثم طلقها قبل إتمامها (بطل) ما أخرجه قبل الطلاق، اتفاقًا في الصوم، وعلى أحد القولين في الإطعام (وإن أتمها بعده) أي بعد طلاقها البائن وعلى هذا (فإن تزوجها لم يقربها حتى يُكفر).

أنواع الكفارة في الظهار:

الكفارة ثلاثة أنواع على الترتيب كما في الآية:

النوع الأول: (إعتاق رقبة) ذكر أو أنثي (مؤمنة)[1].

والنوع الثاني: (صوم شهرين متتابعين بالهلال) إن ابتدأ أول الشهرين كاملين أو ناقصين أو أحدهما.

ولو ابتدأ الصوم أثناء شهر صام الثاني على ما هو عليه من نقص أو كمال.

(وتمم) الأول المنكسر الذي صام في أثنائه (من الثالث) إن تبين نقصان الأول بيوم صامه من الثالث.

ما ينقطع به تتابع الصيام:

وانقطع (تتابعه) أي:الصوم.

١ـ (بوطء المظاهر منها، وإن ليلًا ناسيا) فأولى نهارًا، أو ليلًا عامدًا (كبطلان الإطعام) بوطء المظاهر منها في أثنائه ولو لم يبق عليه إلا مُد واحد فإنه يبطل ويبتديه، وأما وطء غير المظاهر منها فلا يضر في صيام إن وقع ليلا ولا في إطعام.

(١) والعتق غير متوافر في زماننا؛ لأن القوانين الدولية حرمت الرق.

وَبِفِطْرِ السَّفَرِ أَوْ مَرَض فيه هَاجَهُ وبالْعيد إِنْ عَلِمهُ، وَصَامَ الْيوْمَين بَعْدَهُ إِنْ جَهلَهُ، وَجَهْلِ رمضانَ كَالْعِيدِ، وبفَصْل الْقَضَاءِ وَلَوْ نِسْيانًا، لا بِإِكْرَاه وَظَنِّ غُرُوبٍ .....

٢ـ (و) انقطع تتابعه (بفطر) في سفره، ولو في آخر يوم منه، ويبتديه (أو) فطر (مرض فيه) أي: في السفر (هاجه) أي: حركه وأظهره السفر، لا إن تحقق إنه لم يهجه السفر، بل كان سببه غير السفر.

٣ـ (و) انقطع تتابعه (بالعيد إن علمه) أي: إن علم أن العيد يأتي في أثناء صومه كما لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره عالمًا بيوم الأضحى لا إن جهله (وصام اليومين بعده) أي بعد العيد (إن جهله) أي جهل إتيان العيد، في أثناء صومه، وقلنا بعدم انقطاع التتابع، أى: يتعين عليه صومهما فإن أفطرهما انقطع تتابعه.

وقيل: بل يبني، وإذا صامهما هل يقضيهما؟ قولان: أرجحهما عدم القضاء، والاكتفاء بهما وأما بعد العيد فهل يطلب بصومه ثم يقضيه ؟ والمراد بصومه الإمساك فيه؛ لأن صومه غير صحيح أو لا يطلب بل يجوز فطره ؛لأنه وإن صامه فهو مفطر في الواقع، وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصومه وإلا انقطع تتابعه بلا خلاف .

(وجهل رمضان) أي: وحكم جهل رمضان كما إذا ابتدأ بشعبان يظنه رجبًا (كالعيد) أي كجهل العيد في أنه لا يقطع التتابع ويبني بعد يوم العيد.

(و) ينقطع التتابع (بفصل القضاء) الذي وجب عليه عن صيامه (ولو ناسيا) أى: ناسيا أن عليه قضاء لمزيد تفريطه.

ما لا يقطع التتابع:

١ـ (لا) ينقطع تتابعه (بإكراه) على الفطر .

٢ـ (و) لا (ظن غروب) شمس فأفطر أو بقاء ليل فأكل.

ونسْيان كَحَيـض وَنِفـاسٍ، ثُمَّ لآيس مِنْهُ تَمْليكُ سِتِّينَ مسْكينًا مُسْلِمِينَ لِكُلٍّ مدٌّ وَثُلْثَان بُرًّا، فَإِنْ اقْتَاتُوا غَيرَهُ فعَدْلَهُ شبَعًا.

٣ـ (و) لا (نسيان) لكونه في صيام (كحيض ونفاس) لا يقطع كل منهما التتابع في كفارة قتل أو فطر رمضان.

والنوع الثالث: الإطعام إذا لم يستطع الصوم، (ثم لآيس منه) أي: من الصوم، بأن لم يطقه بوجه (تمليك ستين مسكينًا) من (المسلمين) وهو المراد بالإطعام في الأية فلا تجزيء لكافر (لكل) منهم (مد وثلثان) بمده ﷺ، فمجموعهما مائة مد[1]، وهي خمسة وعشرون صاعًا[2] (بُرًا) أي: قمحًا إن اقتاتوه، فلا يجزيء غيره من شعير أو ذرة أو غير ذلك (فإن اقتاتوا غيره) أي: غير البر (فعدله شبعًا) لا كيلا.

* * *

(١) المد: ٥١٠ جم.
(٢) الصاع: ٢٠٤٠ جم.

باب في العدَّة

الْعِدةُ: مُدَّة مُعَيـنَةٌ شَرْعًا لَمَنْع المدخول بِهَا والْمَتوفى عَنْهَا مِنَ النِّكَاحِ، وهِي للحامِلِ مُطْلَقًا وضْعُ حَمْلِهَا كلِه، ولوْ عَلَقَةً،.....

باب
في العدة، وأحكامها

تعريفها:

العدة للمطلقة أو من توفي عنها زوجها هي: (مدة) من الزمن عينها الشارع (لمنع المطلقة (المدخول بها) دون غيرها (و) لمنع (المتوفى) عنها أي: من مات زوجها (من النكاح)، أي: لأجل منعها من نكاح غيره، فسببها طلاق أو موت، وأنواعها ثلاثة:

١ـ وضع حمل.　　　٢ـ وأقراء.　　　٣ـ وأشهر.

أنواعها:

١ـ عدة الحامل:

(للحامل مطلقا) مطلقة أو متوفى عنها زوجها (وضع حملها كله) فإن كان متعددًا فبانفصال الأخير عنها، وإن كان واحدًا فبانفصاله ولزوجها مراجعتها بعد بروزه وقبل انفصاله عنها، فإذا وضعته حلت للأزواج ولو بعد لحظة من الموت أو الطلاق، بخلاف ما إذا وضعت قبلها ولو بعد لحظة، وهذا إذا كان الولد لاحقًا بالزوج.

(ولو) وضعت (علقة) وهو دم اجتمع، وعلامة أنه علقة أنه لو صب عليه ماء حار لا يذوب.

وَإِلَّا فَلِلْمُطَلَّقةِ الآيسَةِ أوْ الَّتي لَمْ تر الْحيض، ثَلاثَة أشْهُر وتُمِّمَ الْكَسْرُ مِن الرَّابع، وألْغِي يوْمُ الطَّلاق وَلِذَاتِ الْحيض ثِلاثَة قُروءِ أطْهَارِ إِنِ اخْتَلى بِهَا بَالِغٌ خَلْوَة يمْكِنُ فيهَا الْوَطْءُ، وَإِنْ تَصَادَقَا على نَفيهِ، .....

٢ـ عدة المطلقة التى لا تحيض:

(فللمطلقة الآيسة) من الحيض كبنت سبعين سنة (أو التي لم تر الحيض) أصلًا لصغرها أو تكون عادتها عدم الحيض (ثلاثة أشهر وتمم الكسر من) الشهر (الرابع).

(وألغي يوم الطلاق) فلا يحسب من العدة، فإن طلقها بعد الفجر لم يحسب، بخلاف ما لو طلقها قبله، فإن كان مبدأ العدة أول شهر فالثلاثة الأشهر سواء كانت كاملة أو ناقصة أو بعضها.

وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر فالشهران بعده على ما هما عليه من نقص أو كمال، والذي طلقت فيه إن جاء كاملًا فظاهر، وإن جاء ناقصًا زادت يومًا من الرابع.

٣ـ عدة المطلقة ذات الحيض:

(ولذات الحيض) المطلقة (ثلاثة قروء أطهار) أقله خمسة عشر يومًا، وهو بيان للقروء، والقرء ـ بفتح القاف، وقد تضم ـ يطلق على الحيض وعلى الطهر.

شرط عدة المطلقة.

ـ (إن اختلى بها) زوج (بالغ) لا صبي، إذ خلوته كالعدم ولو وطئها وسواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة، ولو حال حيضها أو صومها أو صومه أو نحو ذلك من الموانع الشرعية.

ـ (خلوة يمكن فيها الوطء) عادة (وإن تصادقا على نفيه) أي: الوطء؛ لأنها حق لله تعالى، فلا يسقطها ما ذكر.

وَأخذَا بِإقْرَارِهِمَا، وَإِلَّا فلا عدَّةَ، إِلَّا أنْ تقرَّبه أو يظْهَرَ بها حملٌ وَلَمْ ينْفِهِ، وَإِنِ اسْتَحَاضَت وَلَمْ تمـيزَ، أَوْ تَأَخَّر حيضَهَا لِغَيرِ رضَاع تَرَبَّصَتْ سنَة فَإِنْ رَأَتْه فيهَا انْتَظَرَت الثَّانِيَة ـ والثَّالِثَة، أوْ تَمَامَ سَنَةً، ثمَّ إن احْتَاجتْ لِعِدَّةَ.

(وأخذًا بإقرارهما) أي: أن كل واحد منهما إن أقر بنفيه أخذ بإقراره فيما هو حق له، فلا رجعة له عليها، ولا نفقة لها، ولا يكتمل لها الصداق وإلا بأن اختل شرط مما ذكر (فلا عدة) عليها، (إلا أن تقر) الزوجة (به) أي: بالوطء فتعتد، بخلاف إقراره وحده مع تكذيبها له ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها.

ويؤخذ بإقراره فيتكمل عليه الصداق وتلزمه النفقة والكسـوة.

ـ (أو يظهر بها حمل ولم ينفه) بلعان فتعتد بوضعه فإن نفاه به فلا عدة، وإن كانت لا تحل للأزواج إلا بوضعه .

٤ـ عدة المستحاضة:

عدة المستحاضة غير المميزة ومن تأخر عنها الحيض لا لعلة أو لعلة غير رضاع (سنة) كاملة.

وفي الحقيقة تمكث تسعة أشهر لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالبًا، ثم تعتد بثلاثة أشهر، (فإن رأته) أي رأت من تأخر حيضها لغير رضاع الحيض (فيها) أي: في أثناء السنة (انتظرت) الحيضة (الثانية والثالثة أو تمام السنة) بعد الثانية، فتحل بأقرب الأجلين الحيض، أو تمام السنة، وهذا فيمن تأخر حيضها لغير رضاع كما هو الموضوع.

٥ـ وأما من عادتها الحيض في كل سنة أو سنتين أو ثلاثة مرة واحدة

فتعتد بالأقراء قطعًا (ثم إن احتاجت) من تأخر حيضها لغير رضاع ومكثت سنة وتـزوجت (لعدة) أخرى بعد ذلك .

فَثَلَاثَة أشْهُر إِنْ لَمْ تَحِضْ فيهَا، وَإِلَّا انْتَظَرتِ الثَّانِية والثَّالِثَة أو تَمَامَ السنة وَإِنْ مَيزَتْ مُسْتَحَاضَةٌ أو تَأَخَّر حيضٌ لِرِضَاع فالأقْرَاءُ، للزَّوْج انْتِزَاعُ وَلَدِهَا لغَرَضٍ إِنْ لَمْ يضرَّ بالْوَلَد، ومنعها من إرضاع غير ولدها، وفسخ الإجارة إن أجرت نفسها ووجب قَدْرُهَا اسْتِبْرَاء إِنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ شبْهَة، أَوْ غَلَبَ عليها غاصب ولا يطؤُهَا زَوْجٌ، ولا يعْقِدُ، وَلا تُصَدّقُ فِي نَفيه، واعْتَدَّتْ، بطُهر الطَّلَاق، وَإِنْ لَحْظَةً، فَتحِل بأَوَّل الثَّالِثَة، وإِنْ طلقَتْ بحَيض فبالرابعَة، وينْبَغِي أَلَّا تعجّل برُؤْيتِه ......

من طلاق (فثلاثة أشهر) عدتها (إن لم تحض) في الثلاثة الأشهر (وإلا) بأن حاضت فيها (انتظرت) الحيضة (الثانية والثالثة أو تمام السنة) أي: سنة بيضاء لا دم فيها (وإن ميزت مستحاضة أو تأخر حيض لرضاع فالأقراء) و(للزوج) المطلق (انتزاع ولدها) الرضيع منها (لغرض إن لم يضر بالولد و) له (منعها من إرضاع غير ولدها وفسخ الإجارة أن أجرت نفسها) للرضاع.

(ووجب) على الأنثى المطيقة (قدرها) أي العدة فذات الأقراء، ثلاثة قروء وذات الأشهر ثلاثة والمرتابة سنة (استبراء) لرحمها (إن وطئت بزنا أو شبهة أو غلب عليها غاصب ولا يطؤها زوج) لها، أي: يحرم عليه وطؤها ما لم تكن ظاهرة الحمل.

(ولا يعقد) عليها زوجها إن كانت خالية، فإن عقد وجب فسخه، فإن انضم للعقد تلذذ بها تأبد تحريمها عليه (ولا تصدق) المرأة (في نفيه) أي الوطء حيث غلب عليها من ذُكر (واعتدت) المطلقة (بطهر الطلاق وإن لحظة) بل وإن اتصل: كما لو قال: أنت طالق، فنزل الدم بعد نطقه ـ بالقاف ـ (فتحل) بأول نزول (الثالثة).

أما (إن طلقت بحيض) أي: في حال حيضها (فبالرابعة) تحل (وينبغي ألا تعجل) العقد على أحد بمجرد رؤية الدم، بل تصبر يومًا أو جل يوم؛ لئلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتد به.

ورُجع في قدْرِها هُنَا هلْ هُوَ يوْم أوْ بعْضُهُ لِلنِّسَاءِ، وَلا تُعَدُّ الدَّفقة ونحْوُها حيضًا، والطهرُ كالْعِبادةِ، وإنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بوَلَد دُون أقْصى أمد الحَمْل. لَحِق بِه مَا لم ينْفِهِ بلعَان، وإنْ ارْتابَت مُعْتَدَّةٌ تَربَّصت إلَيه ولِمَنْ تُوُفي زَوْجهَا ـ وإنْ رجْعية أوْ غَير مدْخُول بها ـ أَرْبعة أشْهُر وعشرًا .....

(ورجع في قدرها) أي الحيضة وفي العدة والاستبراء (هل) أقله (يوم أو) بعض يوم له بال، بأن زاد على ساعة (للنساء) العارفات.

(ولا تعد الدفقة ونحوها) هنا (حيضًا) حتى تحل للأزواج ، بخلاف العبادة، فإن الدفقة تعد حيضًا توجب الغسل وتبطل الصوم.

والحاصل أن دم الحيض إذا لازمها يومًا فأكثر فإنها تحل للأزواج به على ما تقدم وإن أتاها بعض يوم وانقطع فهل يعد هنا حيضًا تحل به؟ يرجع في ذلك للنساء وعادتهن في بلادهن، فإن قلن يعد حيضًا؛ لأنا شاهدنا بعض النساء أن حيضهن كذلك عمل بقولهن، وإن قلن إن شأن الحيض لا يكون كذلك عمل بقولهن، ولا يعد حيضًا .

(و) أما (الطهر) فهو (كالعبادة) أقله خمسة عشر يومًا (وإن أتت) المطلقة (بعدها) أي العدة (بولد دون أقصى أمد الحمل) كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة .

مثلًا (لحق) بالزوج المطلق؛ لأن الحامل قد تحيض (ما لم ينفه) الزوج عن نفسه بلعان (وإن ارتابت معتدة) أي: شكت في حملها مكثت إلى منتهى أمد الحمل، ثم حلت للأزواج.

عدة المتوفى عنها زوجها:

(ولمن توفي زوجها وإن رجعية) أي: مطلقة طلاقًا رجعيًّا لا بائنًا (أو) كانت (غير مدخول بها: أربعة أشهر وعشرًا) .

إِلَّا المَدْخُولَ بِها إِن ارْتَفَعَت حَيضَتُهَا فيها أو ارْتَابت فتنتظِرُها، أَوْ تسعَةَ أَشْهُر، فَإِنْ زالَت، وإِلا فأقصَى أَمَد الحَمْل، وإن أقر صَحيحٌ بطَلاقٍ مُتَقَدِّم اسْتَأنَفَتِ الْعِدَّةَ مِن الإِقْرار، وَلا يرثُها إِنْ انقضَت على دعْوَاهُ، وورَثَتْهُ فيها، إلا أَنْ تشْهَدَ لَهُ بيـنَةٌ، ولا يرْجعُ مُطَلقٌ بِما أَنْفَقَـتْهُ قَبْلَ عِلْمِهَا، وغرِمَ مَا تَسَلَّفَتْ، وَمَا أَنْفقَـتْهُ مِنْ مالها، بِخلاَفِ المُتَوفى عنها والوارثِ.

(إلا) الكبيرة (المدخول بها إن ارتفعت حيضتها) بأن لم تأتها على عادتها ولم ترها في الأربعة أشهر وعشر (أو ارتابت) أي:حصل لها ريبة في حملها؛ (فتنتظرها) أي الحيضة، فإذا رأتها حلت (أو) تنتظر (تسعة أشهر) من يوم الوفاة، لأنها مدة الحمل غالبًا (فإن زالت) الريبة حلت وإلا تزل الريبة (فأقصى أمد الحمل) .

(وإن أقر صحيح بطلاق متقدم) زمنه كأن يقر في شهر رجب أنه طلقها في المحرم (استأنفت العدة من) يوم (الإقرار و) إذا ماتت (لا يرثها إن انقضت) العدة (على) مقتضى (دعواه) و لو مات هو (ورثته) إن مات في العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعيا ، (إلا أن تشهد له بينة) بأنه طلق في الوقت الذي استند إليه طلاقه فلا ترثه، كما أنها لا تستأنف عدة.

والمريض كالصحيح عند قيام البينة، فإذا لم تكن للمريض بينة ورثته أبدًا إن مات من ذلك المرض.

(ولا يرجع مطلق) لزوجته طلاقًا بائنًا أو رجعيا وانقضت عدتها ولم تعلم بطلاقها (بما أنفقته) على نفسها (قبل علمها) بطلاقها (وغرم) لها (ما تسلفت) إن كانت تسلفت شيئًا لنفقتها على نفسها.

(و) غرم لها (ما أنفقته من مالها) على نفسها، (بخلاف المتوفى عنها) وبخلاف (الوارث) ينفق على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته، فإن بقية الورثة لهم الرجوع، لانتقال المال لهم بمجرد الموت ولو لم يعلم بموته.

وَوَجَب على المُـتَوَفى عَنْها الإِحْدَاد فِي عِدَّتِها وَهُو: تَرْك ما يتَزَيَّنُ به مِن الحْلِي وَالطِّيب وَعَمَلَه والتَّجْر فيهِ، والثَّوْب المَصْبُوغ إِلَّا الأَسْوَدَ، وَالامتِشَاطِ بالحْنَّاءِ وَالكَتَم، بخِلاف نَحْو الزَّيت وَالسِّدْر والاسْتِحْدَادِ، وَلا تَكْتَحِلُ إلا لِضَرُورَة وإِنْ بطِيب وتَمْسَحُهُ نَهارًا.

الإحداد:

حكمه: (وجب على) المرأة (المتوفى عنها) دون المطلقة (الإحداد في) مدة (عدتها) .

تعريفه: (ترك ما يتزين به من الحلي والطيب وعمله) أي الطيب؛ لأنه بعمله يتعلق بها (والتجر فيه) .

(و) ترك (الثوب المصبوغ) مطلقًا، لما فيه من التزين (إلا الأسود) ما لم يكن زينة قوم.

(و) ترك (الامتشاط بالحناء والكتم) بفتحتين: صبغ معلوم يذهب بياض الشعر ولا يسوده (بخلاف نحو: الزيت) من كل ما لا طيب فيه (والسدر والاستحداد) أي: حلق العانة، ومثله نتف الإبط فلا يطلب ترك ذلك.

(ولا تكتحل إلا لضرورة) فتكتحل (وإن بطيب) أي: بكحل فيه طيب وتمسحه نهارًا وجوبًا.

واعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق بائن لا نفقة لها على زوجها؛ لأن النفقة في نظير الاستمتاع، وقد عدم، إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

السكنى وأحكامها:

وأما السكنى فهي واجبة للمطلقة ، مطلقًا في المطلقة، وعلى تفصيل في المتوفى عنها وإلى ذلك أشار بقوله:

وَلِلْمُعْتَدَّةِ مِنْ طلاق، والْمَحْبُوسَة بسببَهِ: السُّكني وَلِلْمُتَوَفى عَنْها إِنْ دَخَلَ بِهَا والمسْكنُ لَهُ أَوْ نَقَد كِرَاءهُ، وَإِلَّا فَلا، وَلَوْ وجيبَةً، وسكَنَتْ على مَا كَانَتْ عليه، وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا واتُّهم أَوْ كَانَتْ بغَيرِه وَلَوْ لِشَرْطِ في إِجَارَة رَضَاع وانْفَسَخَتْ، .....

(للمعتدة من طلاق) بائن أو رجعي وجوبًا على الزوج أو (المحبوسة) أي: الممنوعة من النكاح (بسببه) أي بسبب الرجل بغير طلاق كالمزني بها غير عالمة أو اشتبه بها، ومن فسخ نكاحها لفساد أو لعان (السكنى) في المحل الذي كانت فيه، قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾[1] أي: ولا يجوز لها الخروج إلا لضرورة تقتضيه كما يأتي.

(وللمتوفى عنها) السكنى في عدتها بشرطين:

١ـ (إن دخل بها).

٢ـ إذا كان (المسكن) الذي مات فيه ملكًا (له أو) بأجرة (نقد كراءه) في المستقبل، فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط، (وإلا) ينقد (فلا) سكنى لها (ولو) كان الكراء (وجيبة) على الراجح.

(و) تسكن المعتدة مطلقة أو متوفى عنها (على ما كانت عليه) قبل الطلاق أو الموت، ولا تنتقل لغيره، (ورجعت له) وجوبًا (إن نقلها) لغيره ثم طلقها أو مات من مرضه.

(واتهم) على أنه إنما نقلها ليسقط سكناها في المكان الأول، (أو كانت) حال الطلاق أو الموت مقيمة (بغيره) لغرض من الأغراض فإنها ترجع لمحلها الأصلي.

(ولو) كانت إقامتها بغيره واجبة (لشرط) اشترطه عليها أهل رضيع (في إجارة رضاع) أي: اشترطوا عليها ألا ترضعه إلا عندهم في دارهم؛ لأن عدتها في بيتها حق لله ـ تعالى ـ وهو مقدم على حق الآدمي، (وانفسخت) الإجارة إذا لم يرضوا برضاعها بمنزلها،

---

(١) سورة الطلاق جزء من الآية: ١.

أَوْ خَرَجَت لِضَرُورةِ فِي كَالثَّلاثَة الأيام، وَلتَطَوُّع أَوْ غَيرِه، وَلَوْ وَصَلت أو أَقَامَتْ عَامًا، مع ثقَة وَأمْن طَرِيق، إِنْ أَدْرَكَتْ شيـئًا مِنَ الْعِدَّةَ لا وَالْخُرُوجُ فِي حَوَائِجَهَا، وَسَقَطَتْ إِن سَكَنَتْ غَيرَهُ بلا عُذْرِ كَنَفَقَةِ وَلَد هَربتْ بِه وَلمْ يعْلَمْ موْضِعَهَا.

وكذا ترجع لمسكنها لتعتد فيه إذا (خرجت) مع زوجها أو غيره لحجة الفريضة فطلقها أو مات زوجها في (كالثلاثة الأيام) أدخلت الكاف رابعًا لا أزيد فلا ترجع، كما لو تلبست بالإحرام (و) رجعت إن خرجت (لتطوع) من الحج (أو غيره ولو وصلت) ذلك المحل (أو أقامت) به ولو (عامًا) على ما رجحه بعضهم.

وشرط وجوب رجوعها فيما تقدم إنما هو:

(أ) (مع ثقة) من الناس لا مجردة.

(ب) (وأمن طريق) لا إن كانت مخوفة (إن أدركت شيئًا من العدة) في منزلها ولو قلَّ .

وللمعتدة (الخروج في حوائجها) الضرورية كتحصيل قوت أو ماء أو نحوهما، لا لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تعزية.

(وسقطت) السكنى (إن سكنت غيره بلا عذر) فلا يلزمه أجرة ما انتقلت إليه، (كنفقة ولد له هربت به) المطلقة أُمًّا أو غيرها، ومثل الأب الوصي (ولم يعلم موضعها) مدة هروبها فإنها تسقط عنه، فإن علم وقدر على ردها لم تسقط.

❊ ❊ ❊

بــاب في الرَّضاع

يحـرم الرَّضَـاعُ بـوصَول لَبَن امْرأة لِجَوْفِ رَضيع لا كبير وَإِنْ بسَعوط أوْ خُلِطَ بغَيْرِه، إلا أنْ يغلِب عليه، في الحَوْلين أوْ بزيادَة شَهْرَين، إلَّا أنْ يسْتَغْني وَلَوْ فيها،.....

باب
في بيان أحكام الرضاع

الرضاع المحرّم:

(يُحرِّم الرَّضاعُ) وهو بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها (بوصول لبن امرأة لجوف رضيع لا كبير) و لو مصة واحدة (وإن بسعوط) بفتح السين المهملة: ما صب في الأنف.

و ما وصل من منفذ عال كأنف لا يشترط فيه الغذاء، بل مجرد وصوله للجوف كاف في التحريم.

(أو خلط) لبن امرأة (بغيره) من طعام أو شراب، فإنه يُحرِّم إذا وصل للجوف، (إلا أن يغلب) الغير على اللبن، حتى لم يبق له طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه.

ولو خلط لبن امرأة مع لبن أخرى صار ابنًا لهما تساويا أو غلب أحدهما على التحقيق، (في الحولين) متعلق بوصول، أى:وصوله للجوف في الحولين (أو بزيادة شهرين) عليهما، (إلا أن يستغني) الصبي بالطعام عن اللبن استغناء بينًا (ولو فيهما) أى:الحولين بأن فطم، أو لم يجد له مرضع في الحولين، فاستغنى بالطعام من يومين وما أشبهها فأرضعته امرأة فلا يحرم.

مَا حَرَّمَهُ النَّسَب. وَلا كَماءٍ أَصْفَر، وَلا باكْتحال بِهِ

إِلَّا أَمَّ أَخيكَ أَوْ أَختك، وَأَمَّ ولد ولَدك، وجدة وَلَدكَ، وأُخْتَ وَلدك،.....

ما يحرمه الرَّضاع: أشار إليه بقوله:

يُحَرِّم (ما حرمه النسب) فيحرم الأصول وإن علت، والفروع وإن نزلت، وأول فصل من كل أصل، لأنه أخ أو أخت أو عم أو خال أو عمة أو خالة وكل فرع لأخ أو أخت ومثل النسب المصاهرة وهي أمهات الزوجة وبناتها إن دخل بالزوجة، وحلائل الأبناء كما في الآية.

ما لا يحرم: أشار له بقوله:

(ولا كماء أصفر) من امرأة، لأنه ليس بلبن (و) لا يحرم وصول اللبن لجوف (باكتحال) باللبن، أو من أذن أو من مسام الرأس، لعدم اتساع المنفذ فلا يسمي رضاعًا. وكذا الوصول لمجرد الحلق فليس كالصوم في الجميع .

الرضاع غير المحرم:

استثنى العلماء من ذلك ست مسائل:

١ـ (إلا أم أخيك أو) أم (أختك) فقد لا تَحْرُم من الرضاع، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك وهي من النسب إما أمك أو امرأةُ أبيك.

٢ـ (و) إلا (أم ولد ولدك) من الرضاع، فقد لا تحرم عليك، وهي من النسب إما بنتك أو زوجة ولدك .

٣ـ (و) إلا (جدة ولدك) من الرضاع كما لو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أمها، وهي من النسب إما أمك أو أم زوجتك.

٤ـ (و) إلا (أخت ولدك) من الرضاع، كما لو رضع ولدك على امرأة لها بنت فلك نكاح البنت، وهي من النسب إما بنتك أو بنت زوجتك.

وَأم عَمِّكَ وعمتك، وَأمَّ خَالك وخَالتكَ، فَقَدْ لا يَحْرُمْنَ من الرَّضَاع، وَقدِّرَ الرَّضيعُ خَاصَّة وَلَدا لصَاحبة اللبَن ولصاحبهِ من وطْئه؛ لانقطَاعه ولَوْ بَعَدَ سنين، أوْ فارقَها، وتَزَوَّجَتْ بغْيرِه، واشترك الأخيرَ معَ المْتقدِّم، ولَوْ بحرام لَمْ يلْحق الْوَلَدُ بِه وَفُسِخَ النكَاحُ إِنْ تَصادقا عليه أو أقَرَّ الزَّوْجُ.....

٥ـ (و) إلا (أم عمك وعمتك) من الرضاع، وهي من النسب إما جدتك أو زوجة جدك.

٦ـ (و) إلا أم (خالك وخالتك) من الرضاع، فقد لا تحرم عليك، وهي من النسب إما جدتك أم أمك وإما زوجة جدك أبي أمك (فقد لا يحرمن) هؤلاء (من الرضاع) وقد يحرمن لعارض.

(وقدر الرضيع خاصة) دون إخوته (ولدا لصاحبة اللبن) وولدا لزوجها (صاحبه من) وقت (وطئه؛ لانقطاعه ولو بعد سنين) كثيرة (أو فارقها) ولم ينقطع لبنها منه وتزوجت بغيره وهي ذات لبن من الأول ولو أزواجًا كثيرة.

(واشترك الأخير مع المتقدم) ولو كثر المتقدم، ما دام لم ينقطع (ولو) كان الوطء (بحرام لم يلحق الولد به) كزنا أو نكاح فاسد مجمع على فساده.

(فسخ النكاح) بالرضاع وسببه

ثم شرع في بيان فسخ النكاح بالرضاع، وسببه أحد أمرين:

الأول: الإقرار، وصوره:

(أ) (إن تصادقا) معًا على الرضاع بأخوة وأمومة ونحوهما ولو سفيهين، قبل الدخول وبعده.

(ب) (أو أقر الزوج) المكلف به، ولو بعد العقد؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره.

كإقْرَارها قبْلَ الْعَقْد، إنْ ثبت ببينة، وَلَهَا المسمى بالدُّخُول، إلَّا أنْ تَعْلَمَ قَبْلَهُ فَقَطْ فَربُعُ دينَار، وَثَبتَ برجُل وامْرَأة، وبامْرَأتيْنِ، إنْ فَشَا قَبْل الْعَقْد، وَلا تُشْتَرَط مَعَهُ عَدَالَةٌ على الأَرْجَح، وبعْدْلَين أو عَدْل وامرأتين مُطلَقًا، لا بِامْرأة وَلَوْ فَشا، وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ في كُلِّ مَا لا يقْبَل.

(ج) إقرار الزوجة فقط إذا كانت بالغًا (قبل العقد)عليها، (إن ثبت) إقراره أو إقرارها (ببينة) لا إن أقرت بعده لاتهامها على مفارقته بغير حق، فإن حصل الفسخ قبل البناء فلا شيء لها، إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد فأنكرت، فلها النصف (ولها المسمى بالدخول) علما معًا أم لا، (إلا أن تعلم قبله) أي قبل الدخول بالرضاع (فقط) دونه (فربع دينار) بالدخول.

ـ ثم أشار للثاني بقوله: (وثبت) الرضاع (برجل وامرأة) أي:مع امرأة إن فشا منهما أو من غيرهما قبله، لا إن لم يحصل فشو قبل ذلك، (وبامرأتين إن فشا) ذلك منهما، وأولي غيرهما (قبل العقد) لا إن لم يفش بعده فلا يثبت بما ذكر.

(ولا تشترط معه) أي: مع الفشو (عدالة على الأرجح) (و) ثبت (بعدلين أو عدل وامرأتين) قبل العقد وبعده ، فشا أم لا و(لا) يثبت (بامرأة) فقط ولو فشا منهما أو من غيرها قبل العقد.

(وندب التنزه في كل ما لا يقبل) مما تكلم به؛ لأنه صار من الشبهات التي من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه .

****

بـــاب في النفقة

تجبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَة على الْموسرِ إنْ دَخلَ بها ومكَّنَتْه أوْ دَعَتْهُ لَه، وَلَيس أحَدُهُمَا مُشْرِفًا، مِنْ قوت وَإدَام وكُسْوَة وَمَسْكَن بِالْعَادة، بقدْرِ وُسْعه وحالِها، .....

باب

ذكر فيه وجوب النفقة على الغير

أسبابها: نكاح وقرابة خاصة.

النفقة في النكاح:

وأقوي أسبابها النكاح، ولذا بدأ به فقال: (تجب نفقة الزوجة على) الزوج (الموسر) بها، على قدر حاله كما يأتي:

(إن دخل بها ومكنته) من نفسها بعد الدخول بها، لا إن منعت نفسها منه

(أو) لم يدخل بها و(دعته) هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول.

(وليس أحدهما) أي: الزوجين (مشرفًا) على الموت عند الدعاء إلى الدخول، وإلا فلا نفقة لها لعدم القدرة على الاستمتاع بها، فإن دخل فعليه النفقه ولو حال الاشراف.

(من قوت) وهو ما يؤكل من خبز أو غيره، من قمح أو غيره على مجرى عادة أهل محلهم (وإدام) من أدهان أو مرق أو غيرهما على مقتضى عادتهم.

(وكسوة ومسكن بالعادة) فلا يجاب؛ لأنقص منها إن قدر، ولا تجاب المرأة لأكثر إن طلبته.

ـ وتعتبر العادة (بقدر) وسع الزوج وحال الزوجة، فإن كان غنيا رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة، وإن كان فقيرًا لزمه أن ينفق عليها معتبرًا فيها حالها من فقر أو غني

وعليها نحو العجن والطبخ والكنس والغسل وَلَهُ التَّمَتُّع بشَوْرَتِها وَلَهُ مَنْعُهَا من كَبيعِهَا، كَأكْل نَحو: الثُّومِ، وَلا يلْزَمُهُ بَدَلُها، وَلَيس لَهُ مَنْعُ أبَوَيهَا وَوَلدهَا منْ غَيره أنْ يدْخلوا لَها، وحنِّث إِنْ حلَف كحلفه ألا تَزور وَالديها إِنْ كَانَتْ مّأمُونَةً ولَوْ شَابَّة، ..

ـ فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوي نفقة الغنية.

ولا يكفي من غير المتسع في الغنية نفقة الفقيرة، بل لابد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وسعه.

ـ (وعليها) الخدمة في أمور خاصة (نحو العجن والطبخ والكنس) لمحل النوم ونحوه (والغسل) لثوبه والإناء والفرش وطيه، كما جرت به عادة غالب الناس، (و) للزوج الانتفاع (بشورتها) بفتح الشين المعجمة هو ما تجهزت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله (و) للزوج منع الزوجة من (كبيعها) وهبتها والتصدق بها؛ لأنه يفوت عليه الانتفاع بذلك وهو حق نقضي له به، وقيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه قد انتفع به الزوج انتفاعًا تامًا كالأربع سنين ونحوها، فلها التصرف بعد ذلك ما لم يزد على الثلث، (كأكل) نحو: (الثومُ) بضم المثلثة ـ من كل ماله رائحة كريهة فله منعها منه.

ـ (ولا يلزمه) إذا خلقت شورتها (بدلها) إلا الغطاء والفرش وما لابد منه عادة.

ـ (وليس له منع أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها) وكذا الأجداد وولد الولد والإخوة من النسب، بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع فله المنع منه.

(وحُنِّثَ) بضم الحاء المهملة وكسر النون المشدة بالبناء للمفعول أي: قضى بتحنيثه (إن حلف) على الأبوين والأولاد فقط ألا يدخلوا لها.

(كحلفه ألا تزور والديها) فإنه يحنث (إن كانت مأمونة ولو شابة) والأصل الأمانة حتي يظهر خلافها، ولا يحنث إلا بالدخول عليها أو بزيارتها بالفعل، لا بمجرد

لا إنْ حلف ألا تَخرُج، وقضى بالزيارة للصْغَار كلَّ يوْم، وَللْكِبَار كلَّ جُمْعَة كالْوَالدَين، ومَعَ أمينَة إن اتَّهَمهُما وَقُدرَتْ بحَالِهِ منْ يوْم أو جمْعَة أو شَهْر أوْ سَنَة، وَكسْوَةُ الشْتَاء والصَّيفِ كالغطَاء وَضَمَنَتْ بقَبْضِهَا مُطْلَقًا كَنفَقَة المَحْضون .....

يمينه، ولا بمجرد الحكم، (لا إن حلف) عليها (ألا تخرج) وأطلق لفظًا ونية، فلا يقضي بتحنيثه وخروجها ولو لأبويها (وقضي بالزيارة للصغار) من أولادها بالدخول عليها (كل يوم) مرة لتتفقد حالهم (وللكبار) منهم (كل جمعة) مرة، (كالوالدين) يقضي لهما كل جمعة مرة ومع أمينة من جهته إن (اتهمها) بإفسادها عليه، ولا يقضي لأخ وعم وخال .

تقدير النفقة:

(وقدرت) النفقة على الزوج بحسب حاله (من) حيث تحصيلها وما تقدم من أنه يراعي وسعه وحالها فمن حيث ذاتها قلة وكثرة (من يوم أو جمعة، أو شهر) كالجند (أو سنة) .

- (و) قدرت (كسوة الشتاء والصيف) بما يناسب كُلًّا.

وليس المراد أنه في كل شتاء وفي كل صيف يكسوها ما يناسب الوقت، بل المراد أنها لو احتاجت الكسوة كساها في الشتاء ما يناسبه وفي الصيف ما يناسبه، إن جرت عادتهم بذلك في كل بلد بما يناسب أهلها، بقدر وسعه وحالها (كالغطاء) والوطاء في الشتاء بما يناسبه والصيف بما يناسبه بحسب عرفهم وعادتهم.

ضمان النفقة:

(وضمنت) النفقة المقدرة باليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة وكذا الكسوة (بقبضها) من الزوج (مطلقا) ماضية كانت أو مستقبلة قامت على هلاكها بينة أو لا، فرطت في ضياعها أو لا (كنفقة) الولد (المحضون) إذا قبضتها الحاضنة وضاعت منها

إلا لبينة، وَسقطَتْ بعُسْرة، وَبمنْعِهَا الاسْتِمْتَاعَ، وَبخرُوجهَا بِلا إذْن وَلَمْ يقدِرْ عليها، إنْ لَمْ تَكنْ حَامِلًا، كَالْبَائِن فَإذَا كَانَتْ مُرْضِعًا فَلَهَا أَجْرَة الرَّضَاع أيضًا، وَلا نَفَقَة بدَعْواها، بَلْ بظهوره وحَركته فَمنْ أوَّله، كَالْكسْوَة إنْ طلِّقَتْ أوَّلهُ، وَإلا فقيمَة ما بَقي، .....

فإنها تضمنها (إلا لبينة) على الضياع بلا تفريط منها فلا تضمنها؛ لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة، بل قبضتها لحق المحضون، فتضمنها ضمان الرهان والعواري.

سقوط النفقة:

(وسقطت) نفقتها عنه، بأمور منها:

١ـ (بعسره) فلا تلزمه نفقة ما دام معسرًا، ولا مطالبة لها بما مضى إن أيسر ولها التطليق عليه حال العسر بالرفع للحاكم وإثباته عنده.

٢ـ (وبمنعها الاستمتاع) ولو بدون الوطء إذا لم تكن حاملًا، وإلا لم تسقط.

٣ـ (وبخروجها) من بيته (بلا إذن) منه (ولم يقدر) على ردها ولو بحاكم، أي: أو لم يقدر على منعها ابتداء فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط؛ لأنه كخروجها بإذنه (إن لم تكن حاملًا) راجع للخروج المذكور ولما قبله، وإلا لم تسقط؛ لأن النفقة حينئذ للحمل.

وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها، (كالبائن) بخلع أو بتات فتسقط نفقتها إن لم تكن حاملا؛ فإن كانت حاملا فلها النفقة للحمل، فإن كانت الحامل البائن مرضعًا (فلها أجرة الرضاع أيضًا) أي: كما أن لها نفقة الحمل (ولا نفقة) لها (بدعواها) الحمل (بل بظهوره وحركته) فإن ظهر الحمل فلها النفقة من أول الحمل، والمراد من يوم الطلاق.

(كالكسوة) أي: كما أن لها الكسوة من أوله (إن طلقت) من أول الحمل (وإلا) تطلق أوله بل طلقت حاملًا بعد أشهر من حملها (فقيمة ما بقي) من أشهر الحمل، بأن يقوم ما يصير لتلك الأشهر الباقية من الكسوة لو كسيت أول الحمل فتأخذها.

وَاسْتَمَرَّ لَهَا الْمَسْكَنُ فَقَطْ إِنْ مَات لا إِنْ ماتتْ وَرَجَعَتْ بِمَا تَجَمَّدَ عليه زَمَنَ يسْره وَإِنْ لم يفْرِضْهُ حَاكِم، وبِمَا أَنْفَقَتْهُ عليه غَير سَرَف وَإِنْ معْسرًا، ومنفق على صغير إِنْ كان له مَالٌ .....

(واستمر) للحامل (المسكن فقط) دون النفقة (إن مات) زوجها المطلق لها قبل وضعها؛ لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت، سواء كان المسكن له أم لا، نقد كراءه أم لا.

ـ وأما البائن غير الحامل فلانقضاء العدة، والأجرة فيهما من رأس المال بخلاف الرجعية والتي في العصمة فلا يستمر لها المسكن إن مات إلا إذا كان له أو نقد كراءه كما مر، وتسقط الكسوة والنفقة.

ـ والحاصل أن البائن يستمر لها المسكن حتي تخرج من العدة بوضع الحمل، أو تمام الأشهر فيمن لا تحيض، أو الأقراء فيمن تحيض، ولو لم يكن المسكن له ولا نقد كراءه، وأن التي في العصمة أو الرجعية يستمر لها إن كان له أو نقد كراءه، وأن النفقة والكسوة يسقطان في الجميع بالموت (لا إن ماتت) المطلقة فلا شيء لوارثها من كراء المسكن، ولا تسقط النفقة بمضي زمنها إذا كان موسرًا.

(و) إذا لم تسقط (رجعت) على زوجها (بما تجمد عليه) منها (زمن يسره) ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها أو تأخر عن عسره، فما تجمد عليه حال يسره في ذمته تطالب به (وإن لم يفرضه) عليه (حاكم) ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة

(و) رجعت الزوجة على زوجها (بما أنفقته عليه) إذا كان (غير سرف) بالنسبة إليه وإلى زمن الانفاق (وإن) كان (معسرًا) حال إنفاقها عليه إلا لصلة.

(و) يرجع من أنفق (على صغير) ذكر أو أنثى:

١ـ (إن كان) للصغير (مال) حين الإنفاق.

أَوْ أَبُ وعلمَهُ المُنْفِقُ وَتَعَسَّرَ الإِنْفَاق منْهُ، وبَقي للرجُوع، وحَلف أَنَّهُ أَنْفَق ليرْجعَ إن لَمْ يُشْهد ولها الْفسْخ إن عَجَزَ عَنْ نفقة حاضرة لا مَاضية إنْ لَمْ تعْلَمْ حالَ الْعقْد فقرهُ فَإِنْ أَثْبَتَ عسْرَه تُلُوِّم لهُ بالاجتهاد، وإلا أَمِـرَ بها أَوْ بالطلاق بلا تَلَوُّمٍ. فَإِن طلَّق أو أَنْفَق، وَإِلا طُـلِّقَ عليه، وَإِنْ غائبًا .....

٢ـ (أو) كان له (أب) موسر (وعلمه المنفق، وتعسر الإنفاق منه) على الصغير لغيبته أو عدم تمكن الإنفاق منه ككونه عرضًا أو عقارًا.

٣ـ (وبقي) المال (للرجوع) أي: لوقت الرجوع.

فإن ضاع وتجدد غيره فلا رجوع كما إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدد بعده.

(وحلف أنه أنفق ليرجع) ومحل حلفه (إن لم يشهد) حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفق، وإلا فلا يمين عليه.

ـ (و) للزوجة (الفسخ إن عجز) زوجها (عن نفقة حاضرة ، لا ماضية) ترتبت في ذمته (إن لم تعلم) الزوجة (حال العقد فقره) أي: عسره، فإن علمت فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر (فإن أثبت الزوج) (عسره) عند الحاكم (تلوم له) أي: أمهل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب ما يراه من حال الزوج لعله أن يحصل النفقة في ذلك الزمن، (وإلا) يثبت عسره عند الحاكم أمره بالنفقة (أو بالطلاق بلا تلوم) بأن يقول له: إما أن تنفق وإما أن تطلقها (فإن طلق أو أنفق) فالأمر ظاهر.

(وإلا طلق عليه) بأن يقول الحاكم: فسخت نكاحه، أو طلقتك منه، أو يأمرها بذلك ثم يحكم به (وإن) كان الزوج (غائبًا) ولم يترك لها شيئًا ولا وكل وكيلًا بها ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته، تحلف على ذلك ، وهذا إذا كانت غيبته بعيدة كعشرة أيام وأما قريب الغيبة فيرسل له إما أن يأتى، أو يرسل النفقة، أو يطلِّق عليه.

كإِنْ وجد ما يسُدُّ الرَّمَق، لا إنْ قدرَ على الْقوت ومَا يوَاري الْعَورْةَ وَإنْ غنية، وله رجْعَتُها إن وجد في العدَّة يسارًا يقوم بوَاجب مثلِها عادة، ولها حينئذ النَّفَقَة فيها وَإنْ لَمْ يرْتجع، ولها مطالَبَتُهُ عنْدَ سفرِهِ بمسْتَقبلِه أو يقيم لَهَا كفيلاً، وَإلَّا طُلِّق عليه، وَفُرِضتْ في مال الْغَائِب ودينه الثابت، وبيعتْ دَارُهُ بَعْدَ حلفها باسْتحْقَاقها وإنْ تنَازَعَا في إرْسالَهَا، أو تركْها .....

وإن عجز عن النفقة التي تليق بها .. بالمرة إن لم يقدر على شيء أو قدر على (ما يسد الرمق) فلها التطليق عليه.

و(إن قدر على) مطلق (القوت وما يواري العورة) لم يطلق عليه وللزوج الذي طلق عليه لعسره (رجعتها إن وجد في العدة يسارًا يقوم بواجب مثلها عادة) لا دونه، فلا رجعة له، بل لا تصح.

(ولها حينئذ) أي: حين إذا حصل يسر في عدتها (النفقة) في العدة؛ لأن الرجعية لها النفقة دون البائن (وإن لم يرتجع) ، وللزوجة مطالبة زوجها، (عند سفره بمستقبله) مدة غيابه عنها (أو يقيم لها كفيلًا) يدفعها لها (وإلا) بأن أبى من ذلك (طلق عليه) إن شاءت، (وفرضت النفقة) للزوجة (في مال الغائب) ولو وديعة عند غيره.

(و) في (دينه الثابت) على مدينه (وبيعت داره) في نفقتها (بعد حلفها باستحقاقها) النفقة على زوجها الغائب، وأنه لم يوكل لها وكيلًا في دفعها لها، وأنها لم تسقطها عنه.

تنازع الزوجان في النفقة:

(وإن تنازع) الزوجان بعد قدومه من سفره في (إرسالها) فقال: أرسلت لك النفقة، وقالت: لم ترسلها .

(أو تركها) بأن قال: تركتها لك قبل سفري، وقالت: لا.

فالْقوْل لَهَا إنْ رَفَعَتْ لحَاكِم منْ يوْمِ الرَّفْع ـ لا لَغْيره ـ إنْ وجدَ، وَإلَّا فقوله كالْحاضر بيمينٍ وَحَلف لقدْ قبَضتْ، وَفيها فرض فقوله إنْ أشبه بيمين، وَإلَّا فقولها إنْ أشْبهت، وَإلَّا ابتدئ الفرض وبالقرَابة على المـوسر، نَفَقَة والديهِ المْعْسرين وَلَوْ كافِرْين، لا تكْسبُ ولوْ قدرَ، .....

(فالقول لها) بيمين (وإن رفعت لحاكم، من يوم الرفع) متعلق بقوله فالقول لها (لا) إن رفعت لغير الحاكم من عدو وجيران، فليس القول قولها (إن وجد) حاكم (وإلا) ترفع، أو رفعت لغير الحاكم مع وجوده، (فقوله كالحاضر) يدعي الإنفاق عليها وهي تدعي عدمه فالقول له (بيمين) راجع لجميع ما قبله، والكسوة كالنفقة، أو أراد بالنفقة ما يشمل الكسوة

(وحلف لقد قبضت) نفقتها مني، أو من رسولي أو وكيلي ويعتمد في الرسول أو الوكيل على غلبة الظن بقوة القرائن.

(و) إن تنازعا، (فيها فرض) لها من النفقة لدى الحاكم فقالت: عشرة، وقال: بل ثمانية، مثلا.

(فقوله أن أشبه بيمين) أشبهت هي أم لا (وإلا) يشبه (فقولها إن أشبهت) وإلا يشبه أحد منهما (ابتديء الفرض) لما يستقبل.

النفقة بالقرابة الخاصة:

(و) تجب (بالقرابة) الخاصة أى:بسببها، لا مطلق قرابة على (الولد الموسر)

كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى، مسلمًا أو غير مسلم (نفقة والديه المعسرين) بالكل أو البعض (ولو كافرين) والولد مسلم كالعكس.

وأما إذا كان الجميع غير مسلمين فلا نحكم بينهم إلا إذا ترافعوا إلينا ورضوا بأحكامنا، ومحل وجوب نفقة الوالدين على الولد ما لم يقدرا على الكسب ويتركاه، وإلا لم تجب عليه على الراجح.

وأَجْبرَا عليه على الأَرْجَح وخادمهمَا، وخَادم زوْجَة الأب، وإعْفَافه بزوجة، وَلا تتعدد، لا زَوْج أمِّه وَلا جدٍّ وَولد ابْن ووَزعتْ على الأولاد بقدْر الْيسَار، ونفقة الولد على أبيه فقطْ حتَّى يبلغ الذَّكر قادرًا على الْكَسب أوْ يدْخل الزَّوج بالأنثى أوْ يدْعي له وَتَسقْط بِمضي الزَّمن إلا لقضاء .....

هذا ولا يجب على الولد المعسر لوالديه تكسب لينفق عليهما ولو قدر على التكسب.

- (وأجبرا) أي: الوالدان على التكسب إذا قدرا عليه (على الأرجح) .

- (و) تجب نفقة (خادمهما) أي:خادم الوالدين، بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب، (و) تجب نفقة (خادم زوجة الأب) المتأهلة لذلك.

(و) يجب على الولد إعفاف الأب (بزوجة، ولا تتعدد) نفقة زوجات الأب بتعددهن و(لا) تجب نفقة ولد على (زوج أُمّه) الفقير، بل على أمه فقط، (ولا) تجب نفقة على (جد) أو جدة (و) لا على (ولد ابن) (ووزعت) النفقة (على الأولاد) الموسرين (بقدر اليسار) حيث تفاوتوا فيه، وقيل: على الرءوس، فالذكر كالأنثي وقيل على الميراث فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وتجب (نفقة الولد على أبيه فقط)

لا على أمه، ولا يجب على الأم إلا الرضاع، على ما يأتي تفصيله (حتى يبلغ الذكر قادرًا على الكسب) فإذا بلغ قادرًا عليه سقطت عن الأب، ولا تعود بطرو جنون أو زمانة أو مرض أو عمى (أو يدخل الزوج بالأنثى) (أو يدعى) الزوج (له) أي:للدخول بعد مضي زمن يتجهز فيه مثلها له.

(وتسقط) النفقة عن الولد أو الوالد (بمضي الزمن) فليس لمن وجبت له رجوع على من وجبت عليه؛ لأنها لسد الخلة بخلاف الزوجة فلها الرجوع بما مضى زمنه؛ لأنها في نظير الاستمتاع كما تقدم، (إلا لقضاء) من حاكم بها، معناه أنها جمدت

أو ينْفقَ على الْولدِ غير متبرِّع وَعلى الأمِّ الْمتزوجَة أو الرَّجْعية رضَاعُ وَلدهَا بِلا أجْر.

في الماضي فرفع مستحقها من والد أو ولد لحاكم لا يرى السقوط بمضي زمنها فحكم بلزومها، وليس المراد أنه حكم بها في المستقبل؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئًا في المستقبل يقرره على الدوام؛ لأنه يختلف باختلاف الأزمان، (أو) إلا (أن ينفق على الولد) خاصة دون الوالدين إنسان (غير متبرع) بالنفقة، بل أنفق ليرجع على أبيه، فله الرجوع؛ لأن وجود الأب موسرًا كوجود المال للولد، لا إن كان الأب معسرًا أو أنفق متبرع فلا يرجع على الولد.

(وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (أو الرجعية رضاع ولدها) من ذلك الزوج (بلا أجر) تأخذه من الأب.

❊ ❊ ❊

الحضانة

وحضانة الذَّكر للْبلوغ والأنْثى للدُّخول: لْلأمِّ وَلو كافرَةً، فأُمُّهَا، فَجدّتُها، فخالتُه، فخالتها، فَعَمَّةُ الأمِّ، فجَدَّتهُ لأبيه، فأبُوه فأختهُ، فَعَمَّتهُ، فعَمَّةُ أبيه فخَالَتهُ، فَبنْت أخيه وأخته، .....

الحضانة

تعريفها: القيام بشأن الصغير في نومه ويقظته.

مدتها:

ـ (و) هي في (الذكر للبلوغ) فإن بلغ ولو زمنًا أو مجنونًا سقطت عن الأم، واستمرت النفقة على الأب إذا بلغ زمنًا أو مجنونًا، كما مر، وعليه القيام بحقه، (و) حضانة (الأنثى للدخول) أي: دخول الزوج بها كائنة، (للأم) .

الأحق بالحضانة:

(الأم ولو) كانت (غير مسلمة) أو مطلقة أو من مات زوجها.

فإذا لم توجد الأم بأن ماتت (فأمها) أي: أم الأم وهي جدة الولد.

فإذا لم توجد (فجدتها) أي: جدة الأم، أحق بالحضانة من غيرها وإن علت، فإن لم توجد (فخالته) أخت أمه.

فإن لم توجد (فخالتها) أي: أمه، أحق من غيرها (فعمة الأم) .

فان لم توجد (فجدته لأبيه) أي: جدته من قبل أبيه وهي أم الأب فأمها، فأم أمها، فأم أبيه، فالتي من جهة الأب تقدم على التي من جهة أم أبيه فإن لم توجد (فأبوه) أي: أبو المحضون(فأخته) أي: أخت المحضون (فعمته فعمة أبيه، فخالته) أي: خالة أبيه، (فبنت أخيه) أي: المحضون، شقيقة أو لأم أو لأب (وأخته) كذلك، فإن لم تكن واحدة

فالْوَصي فالأخُ، فَالْجد للأب، فابْنُ الأخِ، فَالْعَمُّ، فابنهُ، لا جَدَّ لأمِّ وَخَالٍ، وقدِّم الشِّقِيقُ، فَللأمِّ، فللأب في الجميع، وَفي المتَسَاوِيين بِالصيانة والشَّفَقَة.

وَشَرْطُهَا: الْعَقْل، والْكفاءَةُ، والأمَانَةُ، وأمْنُ الْمكَانِ، والرُّشْدُ، وَعَدمُ كجذامٍ مضِرٍ،

ممن ذكر (فالوصي، فالأخ) للمحضون (فالجد للأب فابن الأخ فالعم، فابنه، لا جد الأم، و) لا (خال) أي: لا حضانة لهما.

وقال اللخمي: الجد للأم له الحضانة؛ لأن له شفقة وحنانًا.

(وقدم) في الحضانة الشخص (الشقيق) ذكرًا أو أنثى على الذي للأم، (فللأم)؛ لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط، (فللأب في الجميع) أي:جميع الرواتب التي يتأى: فيها ذكر كالإخوة والعمومه وبنيهم (و) قدم (في المتساويين) كأختين وخالتين وعمتين (بالصيانة والشفقة) فإن تساويا فالأسن .

شرط الحاضن:

١ـ (العقل) فلا حضانة لمجنون، ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش وعَتَهٌ .

٢ـ (والكفاءة) فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمسنة.

٣ـ (والأمانة) في الدين، فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.

٤ـ (وأمن المكان) فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد أو سرقة مال المحضون وغصبه .

٥ـ (والرشد) فلا حضانة لسفيه مبذر؛ لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

٦ـ (وعدم) وجود مرض معدٍ (كجذام مضرٍ) وبرص وما يشبه ذلك، فلا حضانة لمن به شيء من ذلك، وهذه الشروطُ الستة في الحاضن الذكر أو الأنثى.

وللذَّكر: مَنْ يحْضُنُ من الإِنَاث، وَكَونهُ محْرَمًا، وللأنثى: عَدَمُ سكْنى مَع مَنْ سَقطتْ حَضانَتُها، والخُلُّو عَنْ زوج دَخَلَ بها إلا أنْ يعْلَم وَيسْكُت الْعَام، أو يكون محَرمًا، وَإِنْ كَانَ لا حضَانَةَ لَهُ كَالخال أو وَليا، كَابْنِ عم أوْ لاَ يقْبل الْوَلَدُ غيرَهَا أوْ لَمْ ترْضعْهُ عند بدلها، .....

٧ـ (و) يزاد (للذكر) الحاضن من أب أو غيره: أن يكون عنده (من يحضن من الإناث) كأم أو زوجة أو خالة أو عمة؛ لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء.

٨ـ (وكونه محرمًا) كأب أو أخ أو عم لمطيقة وإلا فلا ولو مأمونًا.

٩ـ (و) يزاد (للأنثى) الحاضنة (عدم سكنى مع من سقطت حضانتها) فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها.

١٠ـ (والخلو عن زوج دخل بها) فإذا لم يدخل لم تسقط حضانتها، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر زوجها.

وتنتقل لمن يليها في الرتبة (إلا أن يعلم) من يليها بدخولها بزوج (ويسكت) بعد علمه (العام) بلا عذر، فلا تسقط حضانة المتزوجة، (أو) إلا (أن يكون) الزوج الذي دخل بها (محرمًا) للمحضون وله حضانة كعم بل (وإن كان) المحرم (لا حضانة له كالخال) يتزوج بحاضنة أجنبية منه (أو) يكون الزوج (وليًّا) للمحضون وله حق في الحضانة (كابن عم) للمحضون تتزوجه الحاضنة فلا تسقط حضانتها، فليس لمن يليها أخذه منها (أو لا يقبل الولد) المحضون (غيرها) أي: غير الحاضنة، سواء كانت أمًا أم لا، فلا تسقط بدخولها للضرورة.

(أو) قبل غيرها و (لم ترضعه) المرضعة التي قبلها، أي: أبت أن ترضعه (عند بدلها) أي: بدل الحاضنة التي تزوجت ـ وبدلها من استحق الحضانة بعدها ـ بأن قالت:

أو لا يكونَ للولَدِ حَاضِنٌ، أَوْ كَانَ غَيرَ مأمون، أَوْ عاجزًا، وَألا يسافر الْوَلي عن الْمَحْضون وَإنْ رضيعًا، أو تُسَافر هي سَفَرَ نُقْلَة، لا كَتجارَة، وَلا تَعُودُ بعْدَ تَأيمِهَا أَو إسْقَاطِهَا، بخِلاف لَو سَقَطتْ لعُذْر وَزالَ، وَاسْتَمَرَّت إنْ تَأَيَّمَت قبْل عِلْم من انتقلت لهُ، ولِلحاضنَةِ قبْض نَفَقَته وَكُسوتِهِ بالاجْتِهادِ .....

أنا لا أرضعه عندك بل في بيتي أو في بيت أمه التي تزوجت بأجنبي، فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة به (أو لا يكون للولد حاضن) غير المتزوجة، فلا تسقط حضانتها (أو كان) الحاضن الذي يليها (غير مأمون أو كان عاجزًا) .

وشرط الحضانة لمن يستحقها:

(ألا يسافر الولي وإن) كان المحضون (رضيعًا) فأولى غيره (أو تسافر) الحاضنة (سفر نقلة) وانقطاع من بلد إلى بلد (لا كتجارة) وزيارة (ولا تعود) الحضانة لمن سقطت حضانتها بدخول زوج بها (بعد تأيمها) أي:فراقها بطلاق أو موت زوجها أو فسخ الفاسد بعد الدخول (أو) بعد (إسقاطها) الحضانة الثابتة لها بلا عذر، أو بعد إسقاط الحضانة، فإذا أسقطت حقها منها ثم أرادت العود لها فلا كلام لها؛ لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور، وقيل: حق للمحضون، فلها الرجوع فيها (بخلاف لو سقطت) حضانتها (لعذر) كمرض وخوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة (وزال) ذلك العذر، فلها الرجوع فيها.

(واستمرت) الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج (إن تأيمت) بطلاق أو فسخ نكاح أو موت زوجها (قبل علم من انتقلت) الحضانة (له) بالدخول بالأم، فلا كلام له بعد تأيمها.(وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته وكسوته) ما يحتاج إليه من أبيه (بالاجتهاد) من الحاكم أو غيره على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو أعيان أو أثمان. وليس للأب أن يقول للحاضنة: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك، لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته، وليس لها موافقته على ذلك.

والسُّكْني، لا أَجْرةَ للْحَضَانة.

(و) لها (السكنى) بالاجتهاد، فيما يخصها ويخص الولد، فما يخص الولد ففي ماله أو على أبيه، وما يخصها فعليها، وكذا يلزمه الكراء لمسكنه، هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة.(لا أجرة للحضانة) أي: ليس للأم أجرة في نظير الحضانة، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها إلا إذا كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة، والله تعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

❊ ❊ ❊

أسئلة

س١ : ما الظهار؟ وما حكمه؟ وما أركانه؟ وما صيغته؟ وما كناية الظهار الظاهرة؟ وما كنايته الخفية ؟ مع التمثيل لكلٍ.

س٢ : ما الذى يحرم على المظاهر؟ ومتى يسقط الظهار؟ ومتى لا يسقط؟ وما وقت وجوب الكفارة فى الظهار؟ وما أنواعها ؟

س٣: ما العدة؟ وما سببها؟ وما أنواعها؟ وما عدة المرأة المستحاضة؟ وما عدة المتوفي عنها زوجها؟

س٤ : عرف الإحداد؟ وما حكمه؟ وما حكم السكنى للمطلقة ؟

س٥: ما شرط التحريم بالرضاع؟ وما المسائل المستثناة من قاعدة التحريم؟ وبم يثبت الرضاع؟

س٦ : ما أسباب وجوب النفقة؟ وما النفقة الواجبة على الزوج لزوجته؟

س٧: ما الحضانة؟ وما حكمها؟ ولمن تكون؟ وما شروط استحقاقها؟



الأهداف التعليمية لكتاب الأقضية والدعوى والبينات والشهادات وأنواع الحقوق

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في كتاب الأقضية والدعوى والبينات والشهادات وأنواع الحقوق أن:

١ـ يشرح المقصود بالأقضية والدعوى.

٢ـ يبين آداب القاضي وشروط تولي القضاء.

٣ـ يشرح كيفية القضاء في الخصومات.

٤ـ يوضح منزلة القضاء في الإسلام وفضله.

٥ـ يوضح شروط الدعوى والآثار المترتبة عليها.

٦ـ يستنتج حكمة مشروعية القضاء والدعوى.

٧ـ يميز بين الأدلة المقبولة والمرفوضة في إقامة الدعوى.

٨ـ يستعرض واجبات كل من المدعي والمدعى عليه.

٩ـ يحدد المقصود بالشهادات ودرجات الشهادة وما يترتب عليها.

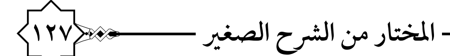
١٠ـ يفصل القول في أنواع الحقوق.

١١ـ يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية الأقضية والدعوى والبينات والشهادات.

١٢ـ يستشعر قيمة إقامة العدل.

١٣ـ يستشعر خطورة تولي القضاء لغير المؤهل.

١٤ـ يتجنب شهادة الزور.



باب
في بيان أحكام القضاء، وشروطه

تعريف القضاء:

لغةً: يطلق على معان مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه، فيطلق على الأمر نحو ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾(١) أي أمر.

وعلى الأداء نحو (قضيت الدين) ومنه ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾(٢).

وعلى الفراغ نحو ﴿وَقُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ﴾(٣) أي فرغ.

وعلى الفعل نحو ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ﴾(٤).

وعلى الإرادة نحو ﴿فَإِذَا قَضَىٰٓ أَمۡرٗا﴾(٥).

وعلى الموت نحو ﴿قَضَىٰ نَحۡبَهُۥ﴾(٦)، ومنه ﴿لِيَقۡضِ عَلَيۡنَا رَبُّكَۖ﴾(٧).

وعلى الحكم والإلزام نحو «قضيت عليك بكذا».

واصطلاحًا: حكم حاكم أو محكم، بأمر ثبت عنده، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه، أو حكمه بذلك المقتضي.

---

(١) سورة الإسراء جزء من الآية: ٢٣.
(٢) سورة النساء جزء من الآية: ١٠٣.
(٣) سورة هود جزء من الآية: ٤٤.
(٤) سورة طه جزء من الآية: ٧٢.
(٥) سورة غافر جزء من الآية: ٦٨.
(٦) سورة الأحزاب جزء من الآية: ٢٣.
(٧) سورة الزخرف جزء من الآية: ٧٧.

شرح التعريف:

حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين، وقتل، وجرح، وضرب، وسب، وقذف، وشرب، وزنا، وسرقة، وغصب وعدالة، وضدها وذكورة، وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون، وعقل، وسفه، ورشد، ونكاح، وطلاق، ونحو ذلك.

ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضي.

مثاله: لو ثبت عنده دين أو طلاق فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ليرتب على ذلك الغرم أو فراقها وعدتها، أو بحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له.

تعريف الحكم:

الحكم: الإعلام على وجه الإلزام.

تعريف القاضي:

والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، أي مَنْ له الحكم حكم أو لم يحكم.

(شرط القضاء) أي شروط صحته:

١ـ (عدالة) أي كونه عدلًا، أي عدل الشهادة، والعدالة تستلزم الإسلام ـ والبلوغ ـ والعقل ـ وعدم الفسق.

٢ـ (وذكورة) فلا يصح من أنثي ولا خنثي.

٣ـ (وفطنة) فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام، فالفطنة: جودة الذهن، وقوة إدراكه لمعاني الكلام.

٤ـ (وفقه) أي العلم بالأحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها (ولو مقلدًا) لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق.

فحكم بقَولِ مُقلدِهِ.

وتعين على منفرد بشروطه، .....

حكم المقلد:

(حكم) المقلد من خليفة أو قاض، وجوبًا (بقول مقلَّده) بفتح اللام، يعني بالراجح من مذهبه، سواء كان قوله أو قول أصحابه، لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب.

وإلا نقض حكمه إلاَّ أن يكون للضعيف مدركًا ترجح عنده، وكان من أهل الترجيح، وكذا المفتي، ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضي ذلك عنده، وقيل: بل يقلد قول الغير إذا كان راجحًا فى مذهب ذلك الغير.

فائدة ذكر الأقوال الضعيفة:

فإن قيل: ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم إذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوي؟

قلنا: أمور ثلاثة:

الأول: اتساع النظر، والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه.

والثاني: معرفة مدارك الأقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده.

والثالث: العمل به فى نفسه، إذا اقتضت الضرورة ذلك.

شروط الحاكم:

يجب أن يكون الحاكم سميعًا، بصيرًا، متكلمًا.

تعين القضاء:

١ـ (يتعين) القضاء (على منفرد) في عصره (بشروطه).

أو خائف فتنة، أو ضياع حق، إن لم يتول وحرُم أخذ مال من الخصمين، وقُبُول هدية، وندب غني ورع نزه حليمٌ .....

٢ـ (أو) على (خائف فتنة) على نفسه، أو ماله، أو ولده، أو على الناس إن لم يتول القضاء.

٣ـ (أو) على خائف (ضياع حق) له أو لغيره (إن لم يتول) ومعني تعين بالنسبة للآخرين وجب.

ما يحرم على القاضي وغيره:

يحرم على القاضي أو غيره من خليفة أو عامله:

١ـ (أخذ مال من) أحد (الخصمين)؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم.

٢ـ (قبول هدية) من أحد من الناس، إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة، أو صحبة، أو صلة.

ما يندب في القاضي:

(وندب) أن يكون غنيًا ورعًا لا فقيرًا؛ لأنه مظنة التنزه عن الطمع لما في أيدي الناس.

ـ وأن يكون القاضي نَزِهًا أي كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع، وما لا يليق من سفاسف الأمور، بأن يكون كامل المروءة.

وأن يكون حليمًا، لأن الحلم مظنة الخير والكمال، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم، وأذية الناس بغير حق.

ومنع الراكبين معه والمصاحبين، وتخفيف الأعوان، واتخاذ من يخبِرُه بما يقال فيه، أو فى شُهُودِهِ، وتأديب من أساء عليه بمجلسِهِ، إلا فى نحو اتَّق الله، .....

- (و) يندب (منع الراكبين معه والمصاحبين) له بلا ركوب معه، إذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس، إلا الأعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وسجان ونحو ذلك.

- (و) يندب (تخفيف الأعوان) والاقتصار على قدر الحاجة.

- (و) يندب (اتخاذ مَن يخبره) من أهل الصدق والصلاح (بما يقال فيه) من خير أو شر، ليحمد الله جل جلاله على ما يقال فيه من خير، ويتباعد عما يقال فيه من شر إن وقع، أو يبين أنه لم يقع، أو يبين الوجه، فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو فى الواقع قد يكون واجبًا عليه لضرورة اقتضته، (أو) بما يقال (في شهوده) من خير أو شر، ليبقي عنده أولي الخير ويعزل الأشرار.

الحكم فيمن أساء إلي القاضي:

ينـدب (تـأديب من أساء) على القاضي (بمجلسه) للحكم، كأن يقول له: حكمك باطل، أو أنت تحكم بغير الحق، أو تأخذ الرشوة، أو لو كان لي جاه أو أعطيتك مالا لحكمت لي، أو لقبلت شهادتي، ونحو ذلك.

- (إلا فى نحو) قوله له: (اتق الله) أو خف لله ـ عز وجل ـ أو اذكر وقوفك بين يدي الله جل جلاله فلا يؤدبه، بل يرفق به ويقول له: رزقنا الله ـ عز وجل ـ تقواه، ونحو ذلـك،

- أما إذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه، بل يرفعه لغيره إن شاء، والعفو أولي.

وإحضارُ العلماء، ومشاورتُهم، ولا تقبلُ شهادتهُ أنهُ قضي بكذا.

وجاز تحكيم عدلٍ، غير خصم، وجاهل .....

ـ (و) يندب للقاضي (إحضار العلماء) في مجلس الحكم لظهور الصواب (ومشاورتهم) لذلك ، وهذا فى مشكلات المسائل، وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك.

حكم شهادة القاضي على حكمه:

(ولا تقبل) شهادة القاضي إذا شهد عند قاضٍ آخر (أنه قضى بكذا) وسواء شهد بذلك قبل عزله، أو بعده؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، وهي باطلة، وأما الإخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده.

والحاصل أن إخباره بذلك إن كان على وجه الشهادة لم يقبل مطلقًا، وإن كان على وجه الإعلام فيقبل قبل العزل لا بعده.

تحكيم العدل فى الخصومة:

يجوز للخصمين (تحكيم) رجل:

١ـ (عدل) بأن يكون مسلمًا بالغًا عاقلًا غير فاسق.

٢ـ (غير خصم) أي: غير أحد الخصمين المتداعيين، بحيث يحكم لنفسه أو عليها.

ولا يجوز تحكيم الخصم فإن وقع مضي إن حكم صوابًا، وقيل: يجوز ابتداء.

٣ـ غير (جاهل) بأن يكون عالمًا بما حكم به، إذ شرط الحاكم، أو المحكَّم العلم بما يحكم به، وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه.

في مال، وجرح، وقتل، لا حدّ، ولعان ونسب، وطلاقٍ، وفسخ، ورشد، وسفه، وأمر غائب وحبس وعقد، .....

ما يجوز فيه التحكيم:

(في مال) من دَينٍ وبيع وشراء، فله الحكم بثبوت ما ذكر، أو بعدم ثبوته، ولزومه وعدم لزومه، وجوازه وعدمه، (وجرح) ولو عظم كجائفة[1]، وآمة[2] ومنقلة[3] وموضحة[4]، أو قطع لنحو يدٍ.

ما لا يجوز فيه التحكيم:

لا يجوز التحكيم في (حد) من الحدود كقصاص، أو جلد، أو رجم، (و) لا في (قتل) في ردة، أو حرابة، أو قصاص، (و) لا في (لعان)، (و) لا في (نسب) كذلك، (و) لا في (طلاق)، (و) لا في (فسخ) النكاح ونحوه، (و) لا في (رشد وسفه)، (و) لا في (أمر غائب) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته، (و) لا في (حبس) (و) لا في (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده؛ لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين، إما لله تعالي كالحدود والقتل والطلاق، وإما لآدمي كاللعان والنسب، ففى اللعان حق الولد بقطع نسبه، وفى النسب ترتيب أحكامه من نكاح وعدمه وإرث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد.

---

(١) الجائفة: ما أفضت إلى الجوف ولا تكون إلا في الظهر والبطن.

(٢) الآمة: هي ما أفضت لأم الدماغ ولا تكون إلا في الرأس والجبهة.

(٣) منقلة: هي ما ينقل فيها فراش العظم الدقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل ولا تكون إلا في الرأس والجبهة.

(٤) موضحة: هي ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته أو عظم الجبهة ولا تكون إلا في الرأس والجبهة والخدين.

فإن حكم صوابًا مضي وأدبَ.

واتخاذ حاجب وبواب، وعزلٌ لمصلحة وبرأهُ إلا عن ظلم،.....

الحكم إن حكم في هذه القضايا:

(إن حكم) المحكَّم فى هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها ، بأن جعل فيها حكمًا فَحَكَمَ (صوابًا مضى) حكمه، ولا ينقض؛ لأن حكم المحكَّم يرفع الخلاف، (وأدب) لافتياته على الحاكم.

ومحل تأديبه: إن نفذ حكمه بأن اقتصَّ، أو حدَّ أو طلق، لا بمجرد قوله: حكمت ونحوه.

ـ (و) جاز للقاضي (اتخاذ حاجب، وبواب) يحجب الداخل بلا حاجة، وتأخير من جاء بعد غيره، حتي يفرغ السابق من حاجته.

ـ (و) جاز له (عزلٌ) لمن ولاَّه بمحل (لمصلحة) اقتضت عزله ككون غيره أفقه، أو أقوي منه.

الحكم فيمن عزله القاضي:

(و) إذا عزله (برَّأه) بأن يقول للناس: ما عزلته لظلم ولا جنحة، ولكني رأيت من هو أقوي منه على القضاء، كما وقع لشُرحبيل لما عزله عمر رضي الله عنه، فقال: أَعَنْ سخطٍ يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا، ولكن وجدت من هو أقوي منك، فقال: عَزْلُك لي عيبٌ فأخبر الناس بعذري، ففعل.

(إلا) أن يكون عزله (عن ظلم) أي: لأجله، فلا يبَرِّئْهُ، بل له إظهاره إن خَـفَّ، فـإن كـثر تعـين إظهاره خشية توليته مرة أخري مِن غير مَنْ عَزله.

وتوليةَ ولو بغير ولايتهِ، ورتب كاتبًا ومزكيا وشهودًا.

عدولًا شرطًا، والترجمان كالشاهد، وكفى إن رُتب الواحدُ،.....

(و) جاز للقـاضي (تولية) أحد على ما تقدم، وكذا العزل (ولو) كان (بغير ولايته)، بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته لا بغيرها، ولو كان الخصم من أهل ولايته .

ما يجب له اتخاذه وما يشترط فيهم:

- يتخذ القاضي وجوبًا (كاتبًا) يكتب وقائع الخصوم.
- (ومزكيا) يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرًا، فالمراد بالمزكي مزكي السر.
- (وشهودًا) يشهدون على الإقرار من الخصم إذا أقر عنده، وقيل: يندب ترتيب من ذكر.

وقوله: (عدولًا شرطًا) راجع للكاتب ومن بعده، أي: يشترط فيهم العدالة، وليس المراد أن الترتيب شرط، بل قيل بوجوبه، وقيل بندبه، وشرطًا: حال، أي: كون العدالة فيهم شرطًا.

(والترجمان): وهو الذي يخبر الحاكم بمعني لغة الخصم، ويخبر الخصم بمعني كلام القاضي، عند اختلاف اللغة (كالشاهد) في اشتراط العدالة، (وكفى إن رتب الواحد)، يعني يكفى الواحد إن رتبه القاضي، وأما غير المرتب بأن أتي به أحد الخصمين، أو طلبه القاضي للتبليغ، فلابد فيه من التعدُّد؛ لأنه صار كالشاهد، وقيل: لابد من تعدده ولو رتِّب، وكذا المحلف الذي يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحد.

وبدأ أول ولايته بالكشف عن الشهود، فالمسجونين، فأولياء الأيتام، وماِلهم، ونادي بمنع معاملة يتيم، وسفيه، وبرفع أمرهما لهُ، ثم فى الخصوم فيبدأ بالأهم كالمُسافر وما يخشي فواته،.....

أول ما يبدأ به القاضي عند توليته:

ـ (وبدأ) القاضي (أول ولايته بالكشف عن الشهود) المرتبين للقضاة السابقين، ليبقي من كان منهم عدلًا عارفًا، ويطرد من كان بخلاف ذلك.

ـ فالنظر فى أحوال (المسجونين) ؛ لأن السجن عذاب، فينظر في حالهم، فمن استحقَّ الإفراج عنه ككونه معسرًا خلّي سبيله وأفلته، ومن وجب عليه يمين حلفه، ومن استحق الإبقاء أبقاه.

ـ (فأولياء الأيتام) من وصي أو مقدم، هل هو مستقيم في تربيتهم والتصرف في شأنهم؟ لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم، (و) الكشف عن (مالهم) ألهم عليه وصي أم لا ؟ وأمر مناديا (بمنع معاملة يتيم، وسفيه) من بيع وشراء منه، أو له، ومداينته، ومن عامل يتيمًا، أو سفيها ، لا ولي له فهو مردود، (و) نادى (برفع أمرهما) أي: اليتيم والسفيه ، (له) بأن ينادي أن من علم يتيمًا أو سفيها لا ولي له فليرفعه إلينا لنولي عليه من يصون ماله.

من يبدأ به القاضي فى نظر أمره:

ـ ينظر القاضي (في الخصوم فيبدأ بالأهمِّ) فالأهم، (كالمسافر) يقدِّمه على غيره لضرورة سفره، ولو تأخَّر فى المجيء عن غيره.

ـ (و) يقدَّم (ما يخشى فواته) لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات، فإذا اجتمع مسافر، وما يخشى فواته قدم الأهمَّ منهما، ومثال ما يخشي فواته الطعام الذي يتغير بالتأخير، والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول.

فالأسبق،وإلا أقرع، ولا يحكُم، مع ما يدهش، ومضى وليسوِّ بين الخصمين وإن مُسلِمًا وكافرًا، وعزِر شاهد الزور فى الملأ بنداءٍ.....

(فالأسبق) إذا فرغ من أمر المسافر، أو ما يخشي فواته، أو لم يوجد قدَّم الأسبق فى المجيء إليه، على المتأخر مجيئًا.

(وإلا) يكن أحدهما أو أحدهم سابقًا بأن جاءا معًا، أو جهل الأسبق، (أقرع) بينهما أو بينهم، فمن خرج اسمه بالتقديم قدّم.

لا يحكم القاضي مع ما يدهش العقل:

ـ (لا يحكم) الحاكم، وكذا لا يفتي المفتي، ولا يدرس المدرس، (مع ما يدهش) العقل كمرض، وضجر، وخوف وضيق نفس، (ومضى) حكمه إن حكم مع ما يدهش، ولا ينقض إلا أن يعظم المدهش، فلا يجوز معه حكم قطعًا، وليتعقب.

وجوب التسوية بين الخصمين:

يجب أن يسوّي القاضي (بين الخصمين) فلا يقدم أحدهما على الآخر .

(وإن) كان أحدهما (مسلمًا) والآخر (غير مسلم) ؛ لأن التسوية من العدل.

شاهد الزور وحكمه:

يعزر وجوبًا (شاهد الزور) وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع ـ (في الملأ) أي جماعة الناس (بنداء) أي مع ندائه وطوافه في الأسواق ونحو ذلك ثم لا تقبل له شهادة، ولو تاب وحسنت توبته اتفاقًا، إن كان حين شهادته ظاهر العدالة.

والقاضي إذا عُزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد، ولو صار أعدل أهل زمانه.

ومن أساء على خصمهِ، أو مفت، أو شاهد، لا بشهدت بباطل، ولا بكذبت لخصمهِ، وأمر مُدعيا تجرد عن أصل أو معهود بالكلام،.....

حكم من أساءِ على خصمه فى مجلس القضاءِ أو على مفتٍ أو على شاهد:

(و) يعزر (من أساء على خصمه) في مجلس القضاء بقبيح نحو فاجر، وظالم، وفاسق، وكذاب، وأولي ما كان أعظم من ذلك كالسبِّ القبيح، ولا يحتاج في ذلك لبينة، بل يستند في ذلك لعلمه؛ لأن مجلس القضاء يصان عن ذلك، والحق فى ذلك لله جل جلاله، فلا يجوز للقاضي تركه، وأما فى غير مجلس القضاء فلابد من الثبوت ببينة أو إقرار.

(أو) أساء على (مفتٍ) نحو أنت تفتي بالباطل، أو بهواك ونحو ذلك.

(أو) أساء على (شاهد) نحو مزوِّر، وتشهد بالزور، (لا بشهدت) أي: لا يعزَّر بقوله إن شهد عليه: شهدت (بباطل) بخلاف زور؛ لأنه لا يلزم من الباطل الزور.

إذ الباطل أعمُّ من الزور؛ لأن الباطل بالنسبة للواقع، والزور بالنسبة لعلم الشاهد؛ فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعي عليه قد قضاه، أو أحيل عليه به، أو أبق منه، أو عفى عنه، ولا ضرر على الشاهد بذلك، بخلاف الزور فإنه تعمد الإخبار بما لم يعلم، (ولا بكذبت لخصمه) أي: ولا يعزر بقوله لخصمه: كذبت، وظلمتني، بخلاف كذاب وظالم كما تقدم.

من يبدأ بالكلام عند القاضي وما يدعى به:

يأمر القاضي عند إقامة الدعوي المدعي بالكلام: وهو (مَن تجرد) قوله (عن أصل، أو معهود) عرفًا يصدقه حين دعواه ؛ فلذا طلبت منه البينة لتصديقه، كطالب دين على آخر، أو جناية، أو ادعي على غيره بفعل من الأفعال كطلاق، أو قذف، فإن الأصل والمعهود عدم ما ذكر، وإنما يأمر المدعي إذا علمه.

وإلا فالجالب، وإلا أُقْرِع فيدعي بمعلوم محقق من مال أو غيره، وبين فى المال السبب، وإلا سأله الحاكُم عنه، وإلا لم تسمع دعواهُ كأظن، إلا أن ينسي السبب أو يتهم المدعي عليه .....

(وإلا) يعلم المدعي منهما بأن قال كل: أنا المدعي، (فالجالب) لصاحبه عند القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء؛ لأن الشأن أن الجالب هو الطالب، (وإلا يكن) جالبًا بأن جاءا معًا (أقرع) بينهما، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم.

شرط سماع دعوي المدعي:

أن يدعي:

١ـ (بمعلوم).

٢ـ (محقَّق من مال أو غيره) نحو: لي عليه دينار من قرض أو بيع، (وَيبين فى دعوي المال السبب) كالقرض، والبيع، والنكاح، والغصب، والسرقة، (وإلا) يبين السبب (سأله الحاكم عنه) أي: عن السبب وجوبًا، (وإلا) بأن ادَّعي بمجهول، أو بمعلوم غير محقق، أو لم يبين السبب (لم تسمع دعواه كأظن) أن لي عليه دينارًا؛ لعدم تحقق المدعي به، ولو قال: أظنُّ ظنًا قويا، وما يأتي من أن الباتَّ يعتمد فى يمينه على الظنّ القوي، فذاك فى اليمين، وما هنا فى الدعوي، وإذا لم تسمع دعواه لم يطْلَب من المدعي عليه جواب، (إلَّا):

١ـ (أن ينسى السبب) أي: يدعي نسيانه، فى عذر بذلك وتسمع دعواه، فى طلب الجواب من المدعى عليه، بخلاف قوله: لا أبينه، ولا أعرفه.

٢ـ (أو يتهم المدعي عليه) كأظن أنك سرقت لي كذا، أو غصبته مني، أو فرطت فيه حتي تلف، فتسمع دعواه، وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور، أما غير المال، لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر، ثم بعد أن يذكر المدعي دعواه

ثم مُدّعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل بالجواب، فإن أقرَّ فلهُ الإشهاد، وإن أنكر قال: أَلكَ بَينة ؟ فإن نفاها فله استحلافُهُ.

وإن لم تثبت خلطة، فإن حلف فلا بينَّة إلا لعذر كنسيان، وعدم علم .....

على ما تقدم يأمر القاضي المدعي عليه بالجواب.

المدعى عليه:

هو من (ترجح قوله بمعهود) شرعي كالأمانة فإنه؛ عُهِدَ شرعًا أن ربها يصدق فى قوله كالمودَع وعامل القراض، (أو أصل) كالمدين، فإن الأصل عدم الدين.

(فإن أقر) فللمدعي (الإشهاد) عليه، وللحاكم إن غفل المدعي تنبيهه عليه، بأن يقول للعدول: اشهدوا بأنه أقرَّ.

(وإن أنكر) قال القاضي للمدعي: (ألك بينة) تشهد لك عليه؟ (فإن نفاها) بأن قال: ليس عندي بينة.

فللمدعي (استحلافه) أي: طلب حلف المدعي عليه المنكر.

هذا إذا ثبت بينهما خلطة من معاملة، أو غيرها، بل (وإن لم تثبت) بينهما (خلطة) بدين أو تكرار بيع، وقيل: ليس له استحلافه، إلا إذا ثبت بينهما خلطة بذلك، ولو بامرأة، (فإن حلف) المدعي عليه بعد أن طلب المدعي منه اليمين بُرِئ، وليس للمدعي بعد ذلك مطالبة عليه.

وإذا بُرِّئ (فلا بينة) تقبل للمدعي بعد ذلك (إلا لعذر كنسيان) لها عند تحليف المدعي عليه، وحلف أنه لما أراد القيام بها أنه نسيها (وعدم علم) بها قبل تحليفه فله إقامتها وحلف.

كأن حلف لرد شاهد فوجد ثانيا، وإن أقامها أعذر إلي المطلوب بأبقيت لك حجة، إلا شاهد الإقرار بالمجلِسِ، ومن يخشى منهُ، ومزكي السرَّ.....

وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له، أو أنها ماتت (كأن حلف) المدعي عليه لرد شهادة (شاهد) أقامه المدعي، وكانت الدعوي لا تثبت إلا بشاهدين فطلب منه الثاني، فقال: ليس عندي إلا هذا، وحلف المدعي عليه يمينًا لرد شهادة هذا الشاهد، (فوجد ثانيا) كأن نسيه، أو لم يعلم به، فله أن يقيمه ويضمه للأول.

وإذا قال القاضي للمدعي حين أنكر عليه: ألك بينة؟ فإن نفاها فقد تقدم.

(وإن أقامها أعذر إلي المطلوب) وهو المدعي عليه، بأن يسأله القاضي عن عذر.

(بأبقيت لك حجة ؟) أي: يقول القاضي للمطلوب بعد سماع بينة الطالب: أبقيت لك حجة وعذر بعد هذه البينة، فإما أن يقول نعم، وإما أن يُعَجَّز، وسيأتي الكلام فى ذلك.

من لا إعذار لهم:

ويستثنى من الإعذار أربعةٌ:

١ـ (شاهدُ الإقرار) من المطلوب الكائن (بالمجلس) أي: مجلس القاضي، فلا إعذار فيه ، لمشاركة القاضي له فى سماع الإقرار.

٢ـ مطلوبٌ (يخشى منه) الضرر على من شهد عليه، أو طالبٌ يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا إعذار له، بل لا تسمي البينة للأَول، ولا مَن جَرح بينة الثاني.

٣ـ (مزكي السر) وهو من يخبر القاضي سرًّا بعدالة الشهود أو تجريحهم، فلا إعذار فيه ، وليس على الحاكم تسميته، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل.

والمبرَّز بغير عداوة أو قرابة، فإن قال: «نعم أنظره بالاجتهاد، ثم حَكَمَ كنفيها وعجَّزه وسجَّله إلا فى دم، وطَلاق، وحبس،.....

٤ـ (المبرَّز فى العدالة) أي: الفائق فيها لا إعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه، (أو قرابة) للمشهود له ، وأما بهما فيعذر.

ـ (فإن قال) المدعي عليه: (نعم) لي حجة ومطعن فى هذه البينة، (أنظره) القاضي لها أي: للحجة، أي: لبيانها بإقامة البينة بها (بالاجتهاد) منه، فليس للإنظار حد معين، وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم، ثم إذا لم يأت بحجة معتبرة شرعًا (حكم) عليه بمقتضي الدعوي من مال أو غيره (كنفيها) أي: كما يحكم إذا نفى حجته، وقال: لا حجة عندي (وعجزه) أي: حكم بعجزه بعد إنظاره (وسجله) أي: التعجيز أي: كتبه فى سجله، بأن يكتب فيه: أنا طلبنا منه حجة فى البينة، وأنظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه، فلا تقبل له حجة بعد ذلك، وفائدة التسجيل مخافة أن يدَّعي أنه باق على حجته، وأن القاضي لم ينظره.

ويستثنى من التعجيز مسائل ليس للقاضي فيها تعجيز:

١ـ دعوى (دم): كأن يدعي عليه بأنه قتل وليه عمدًا، وله بينة بذلك، فأنظره القاضي ليأتي بها، فلم يأت بها، فلا يعجزه، فمتي أتي بها حكم بقتل المدعي عليه.

٢ـ (طلاقٌ) ادَّعته المرأة على زوجها، وأن لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها، فمتي أقامتها حكم بطلاقها.

٣ـ (حبس) ادعاه إنسان على الواقف أو واضع اليد المنكر وقال: لي بينة على وقفه، فأنظره الحاكم فلم يأت بها فلا يعجزه، فمتى أتى بها حكم بالوقف.

ونسب، وإن لم يجب حُبس وضُرب، ثم حكمَ بلا يمين، وإن أنكرَ المعامَلَة، فأقيمت عليه البينة لم تُقبلْ بينته بالقضاءِ، بخلاف «لا حقَّ لكَ عليَّ» وكل دعوى لا تثبتُ إلا بعدلَين فلا يمين بمجردها كنكَاح، وإلا توجهت، في غير نكاح،.....

٤ـ (نسب) ادعاه إنسان، وأنه من ذرية فلان، وله بذلك بينة، فإن لم يأت بها بعد الإنظار لم يحكم بتعجيزه، وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه، فهذه المستثنيات في الطالب، وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها، (وإن لم يجب عطف على «إن أقر» أي: وإن لم يجب المدعي عليه بإقرار ولا إنكار، بل سكت (حُبِس وضُرِب) ليجيب، ثم إن استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق (بلا يمين) من المدعي، لأن اليمين فرع الجواب، وهو لم يجب ، (وإن أنكر المدعي عليه (المعاملة) من أصلها فقال: لا معاملة بيني وبينه، (فأقيمت عليه البينة) بالحق المطلوب، فأقام بينة تشهد له بالقضاء (لم تقبل بينته بالقضاء) لذلك الحق؛ لأن إنكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء، (بخلاف) قوله: (لا حق لك عليَّ) فأقام عليه بينة به، فأقام هو بينة القضاء فتقبل؛ لأنه لم ينكر أصل المعاملة، وإنما أنكر الحق منه فقط، وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء.

(وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين) على المدعي عليه (بمجردها) وذلك (كنكاح) وطلاق وقذف وقتل، بل حتى يقيم المدعي شاهدًا واحدًا، ويعجز عن الثاني، فتوجه اليمين على المدعي عليه لرد شهادة الشاهد عليه، فإن حلف ترك، وإن نكل حبس، ومحل توجهها على المدعي عليه (في غير نكاح) وطلاق، وأما فى النكاح فلا تتوجه، كما لو ادعي أن فلانًا زوَّجه بنته، فأنكر أبوها، فأقام الزوج شاهدًا، فلا يمين على أبيها لرده، ولا يثبت النكاح.

ولا يحكم لمن لا يشهد له إلا بإقرار اختيارًا،وأمر ذوي الفضل والرَّحم بالصلح، فـإن خـشي تفاقُم الأمـر وجبَ، ولا يتَعَقَّبُ حُكم العدل العالم، ورفعَ الخِلافَ .....

من لا يحكم له الحاكم ومن لا يحكم عليه:

(لا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كأبيه، وابنه، وأخيه، وزوجته، وجاز أن يحكم عليه.

وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوِّه، وجاز أن يحكم له.

(إلا بإقرار) المدعي عليه، وفى مجلسه اختيارًا بلا إكراه فيجوز أن يحكم له حينئذ، إذ لا يتهم القاضي إذا أقر الخصم (اختيارًا) فعلم أن قوله: «ولا يحكم الخ» فى ما إذا كان الحكم يحتاج لبينة، لأنه الذي يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر.

أمر الحاكم بالصلح بين الخصوم:

يأمر الحاكم ندبًا (ذوي الفضل) كأهل العلم عند مخاصمتهم، وذوي (الرحم) أي: الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضًا (بالصلح) لأنه أقرب لجمع الخواطر، وتأليف النفوس المطلوب شرعًا، بخلاف القضاء فإنه؛ أمر يوجب الشحناء والتفرق.

(فإن خشي) الحاكم (تفاقم الأمر) ـ أي شدة العداوة بين المتخاصمين ـ وجب أمرهم بالصلح سدًا للفتنة.

حكم العدل يرفع الخلاف ولا يتعقب:

ـ (لا يتعقب حكم العدل العالم) أي: لا ينْظُر فيه من تولّي بعده؛ لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلي تفاقم الأمر والفساد، وحمل عند جهل الحال على العدالة إن ولاه عدل.

ـ (ورفع) حكم العدل العالم (الخلاف) الواقع بين العلماء.

وكذا غير العدل العالم إن حكم صوابًا كما تقدم، فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض، وكذا المحكم، والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به، أخذًا من قوله الآتي «ولا يتعدي لمماثل» فإذا حكم بفسخ عقد، أو صحته، لكونه يري ذلك، لم يجز لقاضٍ غيره يري خلافه ولا له نقضه، ولا يجوز لمفتٍ علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه، وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه، صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به، ولا يجوز لأحد نقضه، ولا له، قال عمر رضي الله عنه فى الحمارية: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولم ينقض حكمه الأول.

حكم الحاكم لا يحل الحرام:

- لا يحلّ حكمه (حرامًا) في الواقع، بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم.

وحاصله أن: حكمه صحيح فى ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام، فحكمه المذكور لا يحلُّ ذلك الحرام.

كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة، وأقام عليها بينة زور، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها، فحكم له به، فالحكم صحيح فى الظاهر، ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين فى الواقع.

وكذا إذا لم يقِمْ بينة فطلب الحاكم من المدعي عليه اليمين فردها على المدعى فحلف.

متى لا يرفع حكم العدل الخلاف:

١ـ إذا (خالف إجماعًا) أي: حكمه المخالف للإجماع لا يرفع خلافًا ويجب نقضه عليه وعلى غيره، كما لو حكم بأن الميراث كلَّه للأخ دون الجد، فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على قولين، المال كله للجد، أو يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة.

أو نصًا، أو جليَّ قياس، أو شذَّ مدركُهُ فينقَض، وبينَ السبب، ونقلت الملك، وفسختُ هذا العقد، أو قرَّرتهُ، ونحوُها، حكمٌ .....

٢ـ إذا خالف (نصًا) كأن يحكم بالشفعة للجار، فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح.

٣ـ إذا خالف (جلي قياس) أي قياسًا جليا، وهو ما قطع فيه بنفى الفارق.

٤ـ إذا (شذّ) أي: ضعف (مدركه) أي: دليله، كالحكم بغير العدول، أو الأقوال الضعيفة المردودة فى مذهبه، ومن ذلك الحكم بتوريث ذوي الأرحام والشفعة للجار (فينقض) ما خالف الإجماع، وما عطف عليه وجوبًا منه ومن غيره، وتقدم أن العدل العالم لا تُتَعَقَّبُ أحكامه، لكن إن ظهر شيء مما تقدم نقض، وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما، وينقض منها ما ليس بصواب، ويمضي ما كان صوابًا، والصواب ما وافق قولًا مشهورًا، أو مرجحًا ولو كان الأرجح خلافه.

(و) إذا نقض (بين) الناقض (السبب) الذي نقض الحكم من أجله، لئلا ينسب الناقض للجور، والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة.

الحكم بما يدل على الإلزام:

حكم الحاكم لا يتوقف على قوله: حكمت بل كل ما دل على الإلزام فهو حكم كقوله: (نقلت الملك) لهذه السلعة لزيد، أو ملكتها لمدعيها، ونحو ذلك حكم، (وفسخت هذا العقد) من نكاح أو بيع، أو أبطلته، أو رددته، (أو قررته، ونحوها) من الألفاظ الدالة على نفى، أو إثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم دعوي، وإقرار أو ثبوت بينة وإعذار وتزكية، حكمٌ، وإن لم يقل حكمت.

ومن ذلك: خذوه فاقتلوه، أو حدوه، أو عزروه.

ـ لا إن قال في أمر رفع إليه كتزويج المرأة نفسها بلا ولي، وكبيع وقت نداء الجمعة (لا أجيزه) فلا يكون حكمًا، ولا يرفع خلافًا؛ لأنه من باب الفتوى كما قال ابن شاس، فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه.

ـ (أو أفتى) بحكم سئل عنه، بأن قيل له: يجوز كذا، أو يصحُّ أو لا، فأجاب بالصحَّة أو عدمها، فلا يكون إفتاؤه حكمًا يرفع الخلاف، لأن الإفتاء إخبار بالحكم لا إلزام.

ـ والحقُّ أن قول الحاكم لا أجيزه إن كان بعد تقدم الدعوي فهو حكم يرفع الخلاف، وإن كان بمجرد إخبار كما لو قيل له إن امرأة زوجت نفسها بلا ولي، فقال: لا أجيزه، فهو من الفتوى .

حكم الحاكم لا يتعدى لمماثل:

ـ (لا يتعدى) حكم الحاكم فى نازلة (للمماثل) لها، (بل إن تجدَّد) المماثل (فالاجتهاد) منه، أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد، فإن كان مقلِّدًا فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده، ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده، كما لو حكم مالكي بفسخ نكاح مَن زوجت نفسها بلا ولي، ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفي فإنه يحكم بصحته، وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه، وقولنا «لا يتعدي لمماثل ... إلخ» أي: ولو فى الذات المحكوم فيها أولًا.

كما إذا فسخ نكاح مَن زوجت نفسها لكونه يرى ذلك، ثم زوجت نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولي، فإنه معرض للاجتهاد منه أو من غيره، فله تصحيح الثاني إن تغير اجتهاده، ولغيره كالحنفي الحكم بصحته، ويرتفع الخلاف أيضًا.

كأن حكم في نازلة بمجرد الفسخ كفسخ برضع كبير، ولا يستندُ لعلمه إلا في العدالة والجرح، كالشهرة بذلك، أو إقرارِ الخصم بالعدالة.

(كأن حكم في نازلة بمجرد الفسخ) دون التأبيد، وإن كان يري حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم.

(كفسخ) لنكاح (برضع) طفل (كبير) أو بسببه، والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين، فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرًا، فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيًا كان النكاح الثاني مماثلًا لا يتعدى له الحكم الأول، وصار هذا معرضًا للاجتهاد، فلمن حكم بفساده إن تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته .

لا يستند الحاكم لعلمه إلا في مسائل:

(لا يستند) الحاكم في حكمه (لعلمه) بل لا بد من بينة أو إقرار (إلا) في المسائل التالية:

١ـ في (العدالة) كشاهد علم القاضي بعدالته فيستند لعلمه.

٢ـ (والجرح) بفتح الجيم فيستند لعلمه.

٣ـ في (الشهرة) بالعدالة والجرح فيستند لها، إلا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر، شهد المزني عند القاضي بكار، فقال له: من أنت؟ فقال: المُزَني صاحب الشافعي، فقال القاضي: الاسم اسم عدل، ومن يشهد أنك المُزَني؟ فقال الحاضرون: هو المُزَني، فحكم بشهادته، فقال المزني: سترني القاضي ستره الله تعالى.

٤ـ (إقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه، فيحكم بها ولو علم القاضي خلاف ذلك؛ لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كالإقرار بالحق.

والله تعالى أعلم.

أسئلة

س١ : ما القضاء لغة وشرعا، مع ذكر الأدلة؟

س٢ : ما الحكم، وما القاضي، وما شروط صحة القضاء؟

س٣: متى يتعين القضاء؟ وما الذي يحرم على القاضي؟ وما الذي يندب في حقه؟ وما حكم من أساء إلى القاضي فى مجلس القضاء؟

س٤ : ما حكم تحكيم عدل فى الخصومات؟ وما الذي يجوز فيه التحكيم؟ وما لا يجوز؟ وما الذي يترتب على تحكيمه فيما لا يجوز فيه ؟

س٥: ما الذي يبدأ به القاضي عند توليته؟ ومن الذى يبدأ في نظر أمره ؟

س٦ : مَن شاهد الزور؟ وما حكمه؟

س٧: من يبدأ الكلام عند القاضي؟ وما الذي يدعي به؟ وما شرط سماع دعوى المدعي؟

س٨: من المدعي عليه؟ ومن لا يحكم له الحاكم ومن لا يحكم عليه؟ وهل يستند الحاكم لعلمه؟ وضح ذلك؟

❊ ❊ ❊

بـاب
في الشهادة، وما يتعلق بها من الأحكام

أحكام الشهادة

تعريفها:

لغةً: تطلق على الإعلام، وعلى الحضور، نحو: شهد زيد مجلس القوم، وعلى العلم، نحو: قوله تعالى: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴾[1].

واصطلاحًا: إخبار عدل حاكمًا بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه.

الشهادة لا تتوقف على تقدم دعوى:

ـ قد لا تتوقف الشهادة على تقدم دعوى كإعلام العدول برؤيتهم الشهر، فيحكم بثبوتها، ويترتب على حكمه أمور كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة، أو كفارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك.

وقولهم «حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة» مرادهم في المعاملات، والخصومات، كالدين، والقذف والقتل وقد لا تتوقف لرؤية الهلال وشرب الخمر، والزنا، فإن البينة تكفي في ذلك، وإن لم تتقدم دعوى من غيرها.

(١) سورة آل عمران الآية: ١٨.

شرط الشهادة: العدالةُ، والعدلُ، الـمُسلم، البالغ العاقل بلا فسق، وحجر، وبدعةَ كقدري، ذو المروءة بترك غير لائق وإن أعمى في القولَ .....

(شرط) صحة الشهادة:

(العدالة)

تعريف العدل وشروطه:

- (والعدل) هنا (المسلم).
- (البالغ) فلا تصحُّ من صبي إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل، بشروط تأتي.
- (العاقل) فلا تصحُ من معتوه، ومجنون، لعدم ضبطه.
- (بلا فسق) بجارحة، فلا تصح من الزاني، والشارب، والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال.
- (و) بلا (حجر) عليه لسفه، فلا تصحُّ من سفيه محجور عليه.
- (و) بلا (بدعة) ولو تأول (كقدري) وخارجي.

* (ذو المروءة) وهي: كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفًا، ولو مباحًا في ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله و(بترك) أي شيء (غير لائق) .

حكم شهادة الأعمى والأصم:

* تقبل شهادة الأعمى (في القول) وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل فيه، ومثل القول غيره مما عدا المبصرات كالمشمومات، والمطعومات، والملموسات.

أو أصمّ فى الفعل، وشرطه: أن يكون فَطنًا، جازمًا بما أدَّى، غير متَّهم فيها بوجه، فلا شهادة لمُغَفَلَ إلا فيما لا يلبس، ولا لمتُأكَّد القرب، كوالد وإن علا وولد وإن سفَلَ، وزَوجها، .....

* تقبل شهادة الأصم (في الفعل) كالضرب، والأكل، والأخذ، والإعطاء.

وكذا فى المشمومات، والملموسات، والمطعومات، فإنها محل اتفاق.

أما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته فى شيء، بل ولا معاملته، كالمجنون، وإنما يولي عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة.

(وشرطه) أي العدل:

١ـ (أن يكون فطنًا) لا مغفلًا.

٢ـ (جازمًا) في شهادته (بما أدى) لا شاكًا أو ظانًا.

٣ـ (غير متهم فيها) أي: في شهادته بوجه من الوجوه الآتية.

من لا تقبل شهادته:

لا تقبل شهادة (لمغفل) تلتبس عليه الأمور العادية (إلا فيما لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة، وماضية بفتحها أي: يختلط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ ﴾[1]، وأما لبس الثوب فبالعكس.

أي: إلا في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها ، فإنها تقبل شهادته.

ـ (ولا) شهادة (لمتأكد القرب)؛ لاتهامه بجر النفع لقريبه (كوالد) لولده، (وإن علا) كالجد وأبيه، (وولد) لوالده (وإن سفل) كابن الابن، أو البنت (وزوجها) أي: الوالد والولد، فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه، ولا لزوج بنته، ولا الولد لزوجة أبيه، وزوج أمه، فأولى أن الشاهد لا يشهد لزوجته.

(١) سورة الأنعام جزء من الآية: ٩.

بخلاف أخ وملاطف إن برز ولم يكن فى عياله، كأجير، وشريك فى غيرها . وزائد ومُنقص وذاكر بعد شك، أو نسيان، وبخلافها لأحد أبوَيه، أو ولديه إن لم يظهر مَيل،

يستثني من متأكد القرب وغيره:

١ـ شهادة (أخ) لأخيه وصديق (ملاطف) فتجوز (إن برز) الشاهد منهم في العدالة، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها.

٢ـ إذا (لم يكن) الشاهد (في عياله) أي: عيال المشهود له، وإلا لم تجز ولو برز (كأجير) فتجوز شهادته لمن استأجره إن برز، ولم يكن في عياله.

٣ـ شهادة الشريك لشريكه (في غيرها) أي: في غير مال الشركة إن برز، ولم يكن في عياله، لا في مال الشركة ولو برز.

٤ـ شهادة (زائد) في شهادته على ما شهد به، بأن شهد أولًا بعشرة،ثم قال: بل هو أحد عشر، فتقبل إن برز.

٥ـ شهادة (منقص)عنها بعد أن أداها، فتقبل إن برز، وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقض فتقبل مطلقًا، ولو لم يبرز، وإن كان المدعي لا يقضى له بالزائد؛ لعدم ادعائه له.

٦ـ (وذاكرًا) لما شهد به (بعد شك) بأن قال أولًا: لا أدري، أو لا علم عندي، ثم قال: تذكرت، فتقبل إن برز.

٧ـ (أو) تذكر بعد (نسيان) فتقبل إن برز.

ـ (وبخلافها) أي: الشهادة من ولد (لأحد أبويه) على الآخر فتقبل، (أو) من والد لأحد (ولديه) على الآخر فتقبل، لعدم التهمة (إن لم يظهر ميل) من الولد، أو الوالد لمن شهد له، فإن ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته.

ولا لعدُو على عَدُوِّهِ فى دنيوي، أو على ابنه، وإن حرص بشهادته على إزالة نَقص فيما رُدَّ فيه لفسق، أو صبا، أو على التأسي كشـهادة ولد الزِّنا فيه أو من حدَّ فيما حُدَّ فيه، أو حرص على القبول كأن شهد وحلَفَ، أو على الأداء، كأن رفع فى محض حق الآدمي،

ـ (ولا لعدو على عدوه في) أمر (دنيوي) متعلق بعدو، أي: عداوة دنيوية، ولو كانت من مسلم على غير مسلم فلا تقبل.

ـ (أو) شهادة عدو لرجل (على ابنه) أي: ابن العدو، فلا تقبل.

من لا تقبل شهادتهم:

إذا ردت شهادة الشاهد لعلة كفسق،(أو صبا) ثم زالت العلة بتوبة الفاسق، وبلوغ الصبي، ثم حرص الشاهد على أن يؤديها فلا تُقبل شهادته؛ لأن الطبع قد جبل على دفع المعرَّة التي حصلت بالرد أولًا، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم الحرص، وكذا إن ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فإنه يقبل.

ـ (أو) حرص على (التأسي) أي: مشاركة غيره له فى المعرة القائمة به لتهون عليه مصيبتها؛ لأن المصيبة إذا عمَّت هانت، وإذا خصَّت هالت، (كشهادة ولد الزنا فيه) أي: فى الزنا، أو شهادة من حد لسكر، أو قذف، أو زنا في مثل (ما حد فيه) بخصوصه، فلا تقبل للتأسي، ومثل الحد التعزير، فلا يشهد فى مثل ما عزر فيه، وأما فى غيره فتصح.

ـ (أو حرص على القبول كأن شهد وحلف) على صحة شهادته، أو على ثبوت الحق.

ـ (أو) حرص (على الأداء كأن رفع) شهادته للحاكم قبل الطلب (في محض حق الآدمي) وهو ماله إسقاطه كالدين والقصاص.

أمَّا فى حق الله فتجب الـمُبَادَرة بالإمكان إن استديم التحريم وطلاق، ووقف، ورضاع، وإلا خُير كالزنا بخلاف حرص على تحمل كالمختفى. ولا إن جرَّبها نفعًا، كشهادته بمال لـمَدِينِه، ولا إن دفع بها، كشهادة بعض العاقلة بفسق شُهود القتل،

(أما فى حق الله تعالى) وهو ما ليس للمكلف إسقاطه،(فتجبُ المبادرة) بالرَّفع للحاكم (بالإمكان) وذلك (إن استديم التحريم) عند عَدَم الرفع (كطلاق) لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها، فتجب المبادرة بالرفع لرده،(ووقف) على معين أو غيره ولا سيما إذا كان مسجدًا أو مدرسةً وكرضاع بين زوجين.

ـ (وإلا) يستديم التحريم (خُير) في الرفع وعدمه (كالزنا) وشرب الخمر، والترك أولى، لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق، وإلَّا فالرفع أولى.

ـ (بخلاف حرص على تحمل) الشهادة، فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إن أقرَّ، وهو مقيد بألَّا يكون المقر مخدوعًا أو خائفًا، وإلا فلا تقبل الشهادة عليه.

ـ (ولا) شهادة لشاهد (إن جرَّ) بشهادته (نفعًا كشهادته بمال لمدينه) أي: لمن عليه دين؛ لأنه يتهم على أخذ ذلك المال فى دينه الذي على المدين.

ـ ومن الشهادة الجارة نفعًا شهادة المنفَق عليه للمنفِق، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه.

ـ (ولا) شهادة لشاهد (إن دفع) بشهادته ضررًا (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطأ؛ لأنه دفع الغرم فى الدية عن نفسه، إلا ان يكون عديمًا لا يلزمه من الدية شيء فتجوز.

أو مدين معسرٍ لربه، ولا إن شهد باستحقاق، وقال: أنا بعتُهُ لَهُ، ولا إن حدث فسق بعد الأداء وقبل الحُكم بها بخلاف حدوث عداوة أو احتمال جر أو دفع، .....

- ولا شهادة لمدين (معسر لربه) أو لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل، لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه.

- ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت، لعدم المطالبة كما تجوز من المليء لقدرته على الوفاء.

- (ولا) شهادة لشاهد (إن شهد) لشخص (باستحقاق) لشيء (وقال) في شهادته باستحقاقه: (أنا بعته له)؛ لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له، فهو من أمثلة الدفع، وقال بعضهم: علة المنع أنها شهادة على فعل الناس.

- (ولا) شهادة تُقْبل (إن حدث) للشاهد (فسق بعد الأداء) عند الحاكم (وقبل الحكم بها) لدلالته على أنه كان كامنًا في نفسه، فإن حدث بعد الحكم مضي، بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرًا مثلًا قبل الأداء فينقض.

ما يعفى عنه وكان ظاهره عدم قبول الشهادة:

١- (حدوث عداوة) بعد الأداء، فلا يضر إن تحقق حدوثها، وإلا منعت كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصمًا: تتَّهمني وتشبهني بالمجانين: فإن ذلك يقتضي أن العداوة سابقة على الأداء.

٢- (أو) بخلاف (احتمال جر) نفع بعد الأداء فلا يضر، كشهادة بطلاق امرأة ثم تزوجها قبل الحكم، أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها.

٣- (أو) احتمال (دفع) ضرر بعد الأداء وقبل الحكم، كشهادة بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسًا خطأً، والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل، فلا تبطل شهادته بفسقه.

وشهادة كل للآخر، والقافِلِة بعضهم لبعض في حرابة، ولا إن شهد لنفسه بكثير وشهد لغيره بوصية، وإلا قبل لَهما ولا إن تعصب، ولا لمماطل، وحالف بطلاق، .....

٤ـ شهادة (كل) من الشاهدين (للآخر) بحق، ولو بالمجلس، فلا تضر، إلا أن تظهر تهمة المكافأة.

٥ـ شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حرابة) على من حاربهم فلا تضر، ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة، وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس.

ـ (ولا) تقبل شهادة (مَن شهد لنفسه بكثير) من المال عرفًا (وشهد لغيره) بقليل، أو كثير في (بوصية) كأن يقول: أشهد أنه أوصي لي بخمسين دينارًا، ولزيد، أو الفقراء بمثل ذلك، أو أقل أو أكثر، فلا تصح له ولا لغيره، لتهمة جر النفع لنفسه.

ـ (وإلا) بأن شهد لنفسه بقليل أي: تافه ولغيره بقليل، أو كثير (قبل) ما شهد به (لهما) معا، أي: لنفسه ولغيره، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته، ولا يمين على الشاهد؛ لأنه يستحق ما أوصي له به تبعًا للحالف، فإن نكل الغير فلا شيء لواحد منهما، وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد.

ـ فإن كتب بخط الشاهد، أو لم يكتب أصلا قبلت شهادته لغيره، لا لنفسه، وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد، والثاني للآخر، فلا تصح له، وتصح للآخر، لعدم التبعية حينئذ، وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له، ولا لغيره، مطلقًا لتهمة جر النفع لنفسه.

ـ (ولا) شهادة لشاهد (إن تعصب) أي: اتهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد.

ـ (ولا) شهادة (لمماطل) وهو: من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمة، وفى الحديث الشريف «مطل الغني ظلم» (وحالف) أي: من شأنه الحلف (بطلاق) ؛ لأنه من يمين الفساق.

ولا بالتفات فى صلاة أو تأخيرها عن وقتها، أو زكاة لمن لزمتهُ وقُدح فى المتوسط بكل قادح، وفى المبرَّز بعداوة أو قرابة، أو إجراء نَفَقَة عليه، وإن من دونه، وكذَا بغيرها على الأرجح، .....

- (ولا) شهادة لشاهد (بالتفات) أي: بسبب التفاته في صلاة (أو تأخيرها عن وقتها) الاختياري؛ لأنه يدل على عدم اكتراثه بها، فلا اكتراث له بغيرها بالأولي، أو عدم إحكام وضوء، أو غسل، (أو زكاة لمن لزمته) ومنه التساهل فيها، وكذا الصوم والحج، وإذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلابد من الإعذار للمشهود عليه بأن يقول له ألك عذر؟

ما يقدح به فى المبرز بالعدالة وما يقدح به فى متوسط العدالة:

إذا أُعذر له جاز للمشهود عليه أي: المدعى عليه القدح، وقدح في الشاهد المتوسط في العدالة وهو ما ليس بمبرز فيها (بكل قادح) من تجريح، أو قرابة، وعداوة، أو كونه في عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر.

(و) قدح في المبرز بالعدالة:

١ـ (بعداوة).

٢ـ (أو قرابة).

٣ـ (أو إجراء نفقة عليه) من المشهود له، (وإن) ثبت القدح (من دونه) أي: من دون المبرز فى العدالة، فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزًا مثله.

وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة، أو قرابة، أو نفقة، فلا يسمع منه القدح إذا أراد القادح إثباته وقيل: يسمع وإليه أشار بقوله: (وكذا) يقدح في المبرز بغير الثلاثة المتقدمة (على الأرجح) .

وإنما يزكي مبرزٌ معروفٌ عارف فطن، لا يخدع مُعتَمد على طول عشرة من أهل سوقِه أو محلته إلا لعُذر، ومن متعدد، وإن لم يعرف الاسم .....

شروط مزكي الشهود:

١ـ أن يكون (مبرزًا) في العدالة لا مطلق عدل، وإلا لاحتاج لمن يعدِّله أيضًا، وتسلسل.

٢ـ أن يكون معروفًا عند الحاكم ولو بواسطة، كأن يعرفه العدول عنده، ويخبره بأنه مبرز.

٣ـ أن يكون عارفًا بأحوال التعديل والتجريح.

٤ـ أن يكون فطنًا نبيهًا (لا يخدع) في عقله، أي: لا يلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر بإظهار الصلاح، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم، كما يقع لكثير من الناس.

٥ـ أن يكون معتمدًا في معرفة أحوالهم (على طول عشرة) لمن يزكيه، ولا سيما إذا انضم إليها سفره معه؛ لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب.

٦ـ أن يكون (من أهل سوقه، أو) أهل محلته فالمزكي إذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة فى الشاهد حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه، ومحلته (إلا لعذر) كأن لم يكن من أهل السوق، ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التبريز، أو عدم المعرفة، أو قرابة، أو عداوة، ونحو ذلك.

٧ـ (من متعدد) فلا يكفى فيها الواحد، بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد، وتصح التزكية بالشروط المتقدمة (وإن لم يعرف) المزكي (الاسم) أي: اسم الشاهد الذي زكاه؛ لأن مدارها على معرفة الذات والأحوال.

بأشهد أنه عدلٌ رضا، ووجبت إن بطل حقٌ، أو ثبت باطل، كالتَّجريح وهو مقدَّم وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في جرح، وقتل فقط، والشَّاهد مسلمٌ، ذكر،

ما تكون به التزكية:

بقوله: (أشهد أنه عدل رضا) أي: أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الألفاظ الثلاثة، وظاهره أنه إن حذف واحدًا منها لم يكف، أو أبدله بمرادفه، وقال اللخمي: «ان قال هو عدل رضا» كفى.

متى تجب التزكية ؟

١ـ (إن بطل حق) بتركها.

٢ـ (أو ثبت باطل، كالتجريح) للشاهد، يجب إن ثبت بتركه باطل، أو بطل حقٌّ، (وهو) أي: التجريح (مقدم) على التعديل، يعني أن بينة التجريح تقدم على بينة التعديل؛ لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل، مع أن الأصل فى الناس الجرح لا العدالة.

شهادة الصبيان:

حكمها: الأصل فى شهادة الصبيان عدم جوازها فى كل شيء؛ لعدم العدالة والضبط فيهم؛ إلا أن أئمتنا جوزوها فى شيء خاص للضرورة بشروط هي:

١ـ أن تكون الشهادة (على) بعضهم البعض لا على كبير.

٢ـ أن تكون (في جرح وقتل فقط) لا فى مال ولا فى غيره من غيرهما.

٣ـ أن يكون الصبي (مسلمًا ذكـرًا) .

متعدد لم يشتهر بالكذب، غير عدوٌ ولا قريب، ولا اختلاف بينهم، ولا فرقة، إلا أن يشهد عليهم قبلها، ولم يحضِر كبير، ولا يقدحُ رجُوعُهُم، ولا تجريحُهُم، إلا بكثرة كذب .....

٤ـ أن يكون الشاهد (متعددًا) اثنان فأكثر، لا واحد.

٥ـ (لم يشتهر) الشاهد (بالكذب) لا إن اشتهر به، فلا تقبل منه.

٦ـ مميزًا؛ لأن غير المميز لا يضبط ما يقول، فلا يوصف بصدق ولا كذب.

٧ـ أن يكون الشاهد (غير عدو) لمن شهد عليه.

٨ـ (ولا قريب) للمشهود له، ولو بعدت كابن العم، وابن الخال، أو الخالة.

٩ـ ألا يختلفوا فى شهادتهم، فإن اختلفوا بأن قال بعضهم: قتله فلان، وقال غيره: بل قتله فلان آخر، لم تقبل من واحد منهم، اتفقوا، أو سكت الباقي.

١٠ـ ألا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأن تفريقهم مظنة تعليمهم، فإن شهد (عليهم) العدول قبل فرقتهم صحت.

١١ـ ألا (يحضر) بينهم (كبير) بالغ، وقت القتل، أو الجرح، فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل، لإمكان تعليمهم، وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل، فإن كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم، وإن وافقهم قبلت، ثم إذا قبلت عند الشروط فلا قسامة إذ لا قصاص عليهم.

ما يترتب على شهادتهم:

الدية فى العمد والخطأ، وأصل القسامة في القصاص، وإذا انتفت في عمدهم انتفت في خطئهم، (ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) بعدها عنها، قبل الحكم وبعده، (ولا تجريحهم) بشيء (إلا بكثرة كذب) من جميع الشاهدين.

وللزِّنا، واللواط أربعة، إن اتحد كيفية، ورؤيا، وأداء، وفُرِّقُوا عند الأداء، وسأل كُلًّا بانفراده ولما ليس بمال، ولا آيل لهُ ورجعة، وتوكيل بغيرِ مال ـ عدلان، وإلا فعدل وامرأتان، أو أحدُهما مع يمين، كبيع أو أجل، وخيار، وشُفعة، وإجارة، وجرح خطأ أو مال، .....

مراتب الشهادة:

للشهادة أربع مراتب هي:

١ـ أربعة عدول. ٢ـ عدلان. ٣ـ عدل وامرأتان. ٤ـ امرأتان.

المرتبة الأولي: أربعة عدول (للزنا واللواط) أي: الشهادة على حصولهما، وأما الإقرار بهما فيكفى فيه العدلان.

ـ (وفرقوا) وجوبًا فى الزنا واللواط خاصة (عند الأداء، وسأل) الحاكم (كلا منهم (بانفراده) على الكيفية والرؤيا، فإن تخلخل واحد منهم، أو لم يوافق غيره حدوا للقذف.

المرتبة الثانية: عدلان (لما ليس بمال ولا آيل) للمال، كطلاق، ونسب، (ورجعة) ادّعتها هي أوْ وليها على زوجها المنكر لها، ونكاح ، (وتوكيل بغير مال) أي: شيء غير مال، كتوكيل على نكاح، أو طلاق، وكشرب خمر، وقذف، وقتل.

المرتبة الثالثة: (عدل وامرأتان، أو أحدهما) أي: عدل فقط، أو امرأتان فقط (مع يمين) إن كان المشهود به مالًا، أو آيلًا لمال (كبيع) وشراء، (وأجل) ادعاه مشترٍ وخالفه البائع، أو اختلفا فى طوله، أو فى قبض الثمن، أو قدره.

ـ (وخيار) ادعاه أحدهما وخالفه الآخر؛ لأنه يئول لمال، (وشفعة) ادعى المشتري إسقاطها من الشفيع، أو ادعي الشفيع بعد سنة أنه كان غائبًا، ونحو ذلك (وإجارة) عقدًا أو آجلًا، (وجرح خطأ)؛ لأنه يئول لمال، (أو) جرح (مال) عمدًا كجائفة.

وإيصاءٍ بتصرف فيه، ونكاح بعد موت، أو سبقيته أو موت، ولا زوجة ونحوه، وقصاص فى جرح، وثبت المال دون الحد بسرقة وحرابة .....

ـ (إيصاء) أو توكيل (بتصرف فيه) أي: في المال، إلا أن الوكالة والوصية بالتصرف فى المال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد، ومثله الوصي المذكور؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع، ولا يحلف الإنسان لجر نفع لغيره.

ـ (ونكاح) ادعته امرأته (بعد موت) لرجل أنه تزوجها فيكفى فيه الشاهد والمرأتان، أو أحدهما مع يمينها، من حيث المال، فيقضى لها بالإرث والصداق، لا من حيث ذاته، فلا تحرم على أصوله وفروعه، ولا عدة عليها فى ظاهر الحال.

ـ (أوْ سبقيته) أي: الموت، وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف قبله، أي: إذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين، فيكفى الشاهد والمرأتان، أو أحدهما مع اليمين أي: إذا مات كل من الزوجين مثلًا، وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة، أو العكس، فيكفي الشاهد واليمين، فيرث المتأخر موتًا صاحبه.

ـ (أو موت) لرجل (ولا زوجة) له (ونحوه) فإنه؛ يثبت بالشاهد والمرأتين، أو أحدهما مع اليمين، إذ ليس حينئذ إلا مجرد قسمة التركة.

ـ (وقصاص فى جرح) يكفي فيه الشاهد والمرأتان، أو أحدهما مع يمين المجروح، ويقتصّ من الجارح، وهذه إحدى المستحسنات الأربع[(١)] إذ ليست بمال، ولا آيلة له، (و) إذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا، أو أنه حارب وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهدًا وامرأتين، أو أحدهما وحلفت (ثبت المال) بذلك (دون الحد) من قطع، أو غيره (بسرقة وحرابة)؛ لأن الحد إنما يثبت بالعدلين، بخلاف المال.

(١) ١ـ أنملة الإبهام ، فيها خمس من الإبل ٢ـ ثبوت الشفعة في الثمار . ٣ـ ثبوت الشفعة في بناء بأرض محبسة أي موقوفة.

ولما لا يظهر للرجال امرأتان، كاستهلال، وحيض، وولادة، وثبت النَّسب والإِرث له وعليه بلا يمين.وجازت على خطِّ المقرِّ، .....

المرتبة الرابعة: فيما (لا يظهر للرجال، امرأتان) عدلتان (كاستهلال) لمولود أو عدمه، وكذا ذكورته، وأنوثته، ويترتب على ذلك الإرث وعدمه، (وولادة) ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود، فيكفى المرأتان، (وثبت النسب والإرث) بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال، وإرثه إن استهل، فيرث من مات قبل ذلك، فقوله: (له) راجع لكل من النسب والإرث، وقوله (وعليه) خاص بالإرث، يعني إذا استهل ومات عن مال ثبت الإرث عليه بشهادة المرأتين، فيرثه الحي بعده (بلا يمين) مرتبط بقوله: «امرأتان» أي: يكفى امرأتان فى كل ما لا يظهر للرجال بلا يمين.

أحكام الشهادة على خط المقر:

(وجازت) الشهادة، أي: أداؤها (على خط المقر) أي: بأن هذا خط فلان، وفى خطه: أقر فلان بأن فى ذمته كذا لفلان.

صفتها:

وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ما يفيد الإقرار فقط، أو أنه كتب بعد تمامه: المنسوب إليّ فيها صحيح.

ما يشترط فيها:

لابد فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين؛ لأن الشهادة بالخط كالنقل، ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح، والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين.

بلا يمين، إن عرفتهُ كالمعين ولا على من لا يعرف نسبهُ إلا على شخصه، وسجّله، ولا على منتقبة؛ لتتعين للأداء وبسماع فشا.....

هل يلزم فيها اليمين:

لا يلزم فيها (يمين) أي: من المدعي مع البينة الشاهدة على الخط، بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ، وهذا هو الراجح، ولابد أيضًا من حضور الخط عند الشهادة عليه، فلا تصح في غيبته، وهذا هو الذي به العمل.

ما تجوز فيه الشهادة على خط المقر

تجوز بمال وبغيره كطلاق.

شروط صحة الشهادة على خط المقر:

١ـ معرفة البينة له معرفة تامة (كالمعين) .

٢ـ حضور الخط عند الشهادة.

من لا يشهد عليه:

* (لا) يشهد (على من لا يعرف) الشاهد (نسبه) حين التحمل أو الأداء.

* أو عرف نسبه وتعدد (إلا على شخصه وسجله) أي القاضي .

* (ولا) يشهد (على) امرأة (منتقبة) أي: لا يجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجهها؛ لتشهد البينة على عينها وشخصها.

شهادة السماع وأحكامها:

حكمها:

تجوز الشهادة من عدلين عند حاكم (بسماع فشا) بين الناس أي: اشتهر بينهم.

عن ثقات وغيرهم بملك لحائز بلم نزل نسمعُ ممن ذكر أنهُ له،وقدمت بينة البَتّ، إلا أن تشهد بينة السَّماع بنقل الملك من كأبي القائم، .....

تعريفها:

هي لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين بملك، فتخرج شهادة البت والنقل (عن ثقات وغيرهم) فتعتمد البينة على ذلك.

فيم تكون؟

تكون (بملك) لشيء من عقار، أو غيره (لحائز) له لا إن لم يكن في حوزه فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه.

صيغتها:

تكون بقولهم للحاكم (لم نزل نسمع ممن ذكر) أي: من الثقات وغيرهم (أنه) أي: هذا الشيء الذي في حوزه لهذا الحائز، ولابد في الشهادة أن تجمع بين الأمرين، وهو المعتمد الذي به العمل.

حكمها وعلة جوازها:

اعلم أن بينة السماع إنما جازت للضرورة؛ لأنها على خلاف الأصل، إذ الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما علم مما تدركه حواسه.

- وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه.

ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة.

حكم تعارض بينة البت مع بينة السماع:

تقدم بينة (البت) ما لم (تشهد بينة السماع) بأن ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد (من كأبي القائم) بشراء، أو هبة، أو صدقة، والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه، فتقدم بينة السماع، وإلا قدمت بينة البت.

وبموت غائب بعد، أو طال زمن سماعه، بلا ريبة وشهد عدلان وحلف، كتوليَةَ وتعديل .....

حكم بينة السماع على موت غائب:

- (وبموت غائب):عطف على ملك حائز أى وجازت بسماع فشا بموت الغائب كأربعين يومًا، وأُلحق بها الشهر، فيثبت موته ببينة السماع، أو طال زمن سماع الموت، وأما إذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع، ولابد من بينة القطع كالحاضر، لسهولة الكشف عن حاله.

شروط إفادة السماع:

١ـ (إن طال زمن سماعه) كعشرين سنة، فأقل منها لا يكفى، ولابد من شهادة البت، وهذا الشرط اعتمده بعضهم فى جميع الأمور المتقدمة وغيرها، وقال ابن هارون: طول الزمان ليس شرطًا فى جميعها، بل في الأملاك والشراء، والأحباس، والأنكحة، والوقف، والصدقة، والولاء والنسب، والحيازة وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان.

٢ـ (بلا ريبة) في بينة السماع؛ فإن وجدت ريبة لم يعمل بها، كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوي أسنانهما.

٣ـ أن يشهد به (عدلان)؛ فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين.

٤ـ (وحلف) المدعي الذي أقامها مع العدلين، لضعفها؛ لأنها على خلاف الأصل.

مسائل أخرى تُقبل فيها شهادة السماع:

ثم ذكر هنا مسائل تشبه ما سبق، تُقبل فيها شهادة السماع فقال:

- (كتولية) تقبل فيها بينة السماع، أي تولية قاض، أو وال، أو وكيل.
- (وتعديل) لبينة، نحو: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا.

وإسلام ورُشد ونكاح. وضدها، وضرر زوج، وهبة، وصدقة، ووصية ونحوها، والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية، .....

- (وإسلام) لشخص معين، نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم، أو أنه أسلم.

- (ورشد) كذلك.

- (ونكاح) ادعاه الحي منهما على الميت ليرثه، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر وكانت الزوجة تحت يده، أما لو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر فلا يثبت بها النكاح.

(وضدها) أي: الخمسة المتقدمة ـ وهي: العزل، والجرح، والكفر، والسفه، والطلاق، وإن خلعًا ويثبت بها الطلاق لا دفع العوض، فهذه عشر مسائل.

(وضرر زوج) لزوجته، نحو: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضاررها، فيطلق عليه الحاكم (وهبة، وصدقة) أي: أنه وهب لفلان كذا، أو تصدق به عليه، (ووصية) كلم نزل نسمع الخ أن فلانًا أقام فلانًا وصيا عنه في ماله أو ولده، أو أن فلانًا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه (ونحوها) أي: المذكورات، كالصدقة والولادة والحرابة والعسر واليسر، وهذه المسائل تثبت ببينة السماع لا بقيد الطول، فلذا قرنها بكاف التشبيه بعد الثلاثة المتقدمة.

تحمل الشهادة وحكمه:

(التحمل) للشهادة (إن افتقر إليه) بأن خيف بتركه ضياع الحق من مال، أو غيره، كان (فرض كفاية) .

وتعين الأداءُ، من كَبَرِيدين، وعلى ثالث إن لم يجتز بهما وإن انتفع فجرح، إلا ركوبه لعُسر مشيه ولا دابَّة لهُ لا أربعة، .....

ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية، وظاهر كلامهم، ولو كان فاسقًا وقت التحمل أو مجروحًا بشيء آخر، لجواز زوال المانع وقت الأداء، لا يقدح فيه الخصم، وإن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية، بل تجوز، وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة عدول.

- (ويتعين الأداء) على المتحمل عند الحاكم، أو جماعة المسلمين إذا لم يقر المدعى عليه (من) مسافة (كَبَرِيدين) وأدخلت الكاف البريد الثالث: بدليل قوله لا من أربعة.

- (و) يتعين الأداء (على) شاهد (ثالث) بل ورابع، وخامس، (إن لم يجتز بهما) أي: بالشاهد عند الحاكم، لاتهامهما بأمر مما مر، حتى تتم الشهادة.

حكم انتفاع من تعينت عليه الشهادة:

(إن انتفع) مَنْ تعين عليه الأداء، بأن امتنع من الأداء إلا بمقابلة شيء من الدراهم، أو غيرها ينتفع به فذلك (جرح) قادح في الشهادة؛ لأن الانتفاع رشوة فى نظير ما وجب عليه، مسقط لشهادته، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[1] وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة (إلا ركوبه) لدابة لمجلس الحكم (لعسر مشيه ولا دابة له) فيجوز ، وليس بجرح.

- وأما الانتفاع على التحمل إذا لم يتعين فيجوز ؛ فإن تعين لم يجز ، وقيل بالجواز إن كان كتبها فى وثيقة ممن انتصب لذلك وكذا إذا لم ينتصب فى نظير كتابته وكذا المفتى.

- (لا أربعة) من البرد فلا يجب عليه السفر للأداء؛ لأن مسافة القصر شأنها المشقة، ولذا قصرت فيها الصلاة، وجاز فيها الفطر برمضان.

(١) سورة البقرة . جزء من الآية: ٢٨٣ .

وله الانتفاع حينئذ ولو بنفقة، وسفيه مع شاهده، لا صبي، ووليه، وحلف المطلوب ليترك بيده وأسجِل ليحلف إذا بلغ؛ فإن نكل أخذه الصبي .....

(وله) أي لمن كان على مسافة أربعة برد (الانتفاع) من المشهود له (حينئذ) أي: حين إذا كان على مسافة القصر؛ لعدم وجوب الأداء عليه (ولو بنفقة) يأخذها في نظير سفره ذهابًا وإيابًا، فأولى الانتفاع بدابة يركبها.

عدم توقف الدعوى على بلوغ أو رشد وحكمها:

اعلم أن الدعوى لا تتوقف على بلوغ ولا رشد، فإذا ادَّعي واحد منهم بحق وأقام شاهدًا واحدًا قبلت منه الدعوى، (وحلف سفيه مع شاهده) الذي أقامه، واستحق ما ادعي به بالشاهد واليمين، أو بامرأتين ويمين، ولا يؤخر السفيه للرشد، ولا يحلف وليه عنه، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ، وإلا غرم. (لا) يحلف (صبي) مع شاهده الذي أقامه؛ لأن الصبي لا تتوجه عليه يمين ولا وليه عنه، ولو كان أبا ينفق عليه، وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبي.

فإن وَلِيَها حلف؛ لأنه إذا لم يحلف غرم، وكذا ولي السفيه إن تولى معاملته يحلف وإلا غرم، وإذا لم يحلف الصبي، ولا وليّة مع الشاهد (حلف المطلوب) أي: المدعى عليه أن هذا الصبي لا يستحق عندي شيئًا، أو ليس هذا المدعى به له (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أي: يد المطلوب حوزًا لا ملكًا، إلى بلوغ الصبي.

(وأسجل) المدعي به، أي: أسجله الحاكم على طبق ما وقع من الدعوى والشاهد، وحلف المدعى عليه صونًا لمال الصبي، وخوفًا من موت الشاهد، أو المدعى عليه، (ليحلف) الصبي (إذا بلغ) وهذا علة الإسجال؛ (فإن نكل) المطلوب عن اليمين حين الدعوى (أخذه الصبي)؛ لنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه.

وإن نكل بعد بُلُوغه فلا شيء له، وحلف وارثه إن مات قبلهُ.

وجاز نقلها إن قال: أشهد على شهادتي، أو سمعَهُ يؤديها عند حاكم وغاب الأصلُ وهو رجلٌ، بمكان لا يلزم الأداءُ منه، أو مات أو مرض، .....

وإن حلف فترك المدعي به بيده لبلوغ الصبي ليحلف (وإن نكل) الصبي (بعد بلوغه فلا شيء له، وحلف وارثه) أي: وارث الصبي (إن مات) الصبي (قبله) أي: قبل بلوغه، واستحق المدعي به.

تعريف شهادة النقل:

هي إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره، أو سماعه إياه لقاض، فيدخل نقل النقل، ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض.

حكم شهادة النقل:

(جاز نقلها) أي الشهادة عن الشاهد الأصلي، وتسمى شهادة النقل:

شروطها:

١- (إن قال) الشاهد الأصلي للناقل عنه (اشهد على شهادتي) أو نحوه مما يرادفه كانقلها عني، أو ما هو بمنزلة ذلك.

(أو سمعه يؤديها عند حاكم)؛ إذ سماعه يؤديها عند حاكم بمنزلة قوله اشهد على شهادتي، وأما إذا سمعه يخبر غيره بأني قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه.

٢- غياب (الأصل وهو رجل) فلا يصح النقل مع حضور الأصل إذا كان رجلًا، وأما المرأة فيصح مع حضورها؛ لأن شأن النساء عدم الخروج في الدعاوي.

٣- كونها (بمكان لا يلزم) الأصلي (الأداء منه) كمسافة القصر (أو مات) الأصل (أو مرض) مرضا يعسر معه الحضور عند الحاكم .

أو لم يطرأ فسقٌ أو عداوةٌ، بخلاف جُنون، ولم يكذبهُ أصلهُ قبل الحكم، وإلا مضى ولا غُرم، ونقل عن كلٍّ اثنان ليس أحدهما أصلًا ، وفى الزنا أربعة عن كلٍّ أو اثنان عن كل اثنين.

وتلفيق ناقل بأصل، .....

٤ـ إذا (لم يطرأ) للأصيل (فسق، أو عداوة) للمشهود عليه قبل الأداء (بخلاف طُرُوّ (جنون) أي: جنون للأصل بعد تحمل الأداء، فلا يضر فى النقل عنه كالموت والمرض.

٥ـ إذا (لم يكذبه أصله) فإن كذبه حقيقة، أو حكمًا كشكه فى أصل شهادته لم يصح النقل عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل، وإلا بأن كذبه بعد الحكم بها (مضى) الحكم ولا (غرم) على الناقل، ولا على الأصل المكذب له.

٦ـ إذا (نقل عن كل) واحد من شاهدي الأصل (اثنان) .

وهو صادق بأربعة: عن كل واحد اثنان متغايران، وباثنين نقلًا عن هذا وعن الآخر، وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو، و (ليس أحدهما) أي: الناقلين (أصلًا) أدى شهادته بلا نقل عنه؛ لأنه إذا كان أحدهما أصلًا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط؛ لأن الناقل المنفرد كالعدم.

(و) نقل (في الزنا أربعة عن كل) من الأربعة، صادق بستة عشر، وبأربعة فقط نقلت عن كل من الأربعة، وبغير ذلك كما علم مما قبله.

حكم التلفيق بين الناقل والأصيل فى الشهادة:

* (و) يجوز (تلفيق ناقل بأصل) أي: معه، فى الزنا وغيره، كأن ينقل (اثنان عن كل اثنين) في الزنا مع أصلين.

وتزكيةُ ناقل أصله، ونقلُ امرأتين مع رجل فيما يشهدن فيه، وبطلت إن رجع قبل الحُكم، لا بعدهُ، وغرم المال والدية، ونقض إن ثبت كذبُهُم قبل الاستيفاء وإلَّا غرموا ولا يشاركهم شاهدا الإحصان، .....

* ويجوز(تزكية ناقل أصله) الناقل عنه.

* ويجوز (نقل امرأتين مع رجل) أو عن امرأة مع رجل ناقل معهما عمن ذكر لا مع رجل أصلي؛ لأنهما بمنزلة رجل واحد، ولا نقل لواحد إذ هو كالعدم، كما مر (فيما يشهدن فيه) وهي الأموال، وما آل إليها، وما لا يظهر إلا للنساء كالولادة، وعيب الفرج، لا فى نحو طلاق وقصاص.

حكم رجوع الشاهدين عن شهادتهما:

تبطل الشهادة (إن رجع) الشاهد (قبل الحكم) وبعد الأداء، فأولي قبله، (لا) إن رجع (بعده) أي: إن رجع بعد الحكم فلا تبطل، وقد تمّ الحكم ومضي فى المال، فيغرمه المشهود عليه للمدعي بمقتضي شهادتهما، (وغرم) الشاهد (المال والدية) للمشهود عليه، بعد أن غرمه المدعي المشهود له.

(ونقض) الحكم (إن ثبت كذبهم) بعد الحكم (وقبل الاستيفاء) في القتل، والقطع، والحد.

وإلا يثبت قبل الاستيفاء، بل ثبت كذبهم بعده (غرموا) الدية، أي: دية من قتل قصاصًا، أو رجمًا بشهادتهم.

(ولا يشاركهم) في الغرم (شاهدا الإحصان) أي: إذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان بإحصانه فرجم، ثم تبين أنه كان مجبوبًا قبل الزنا، فالدية على شاهدي الزنا فقط، ولا يشاركهم فيها شاهدًا الإحصان؛ لأن شهادتهما فى نفسها لا توجب حدًّا، هذا مذهب ابن القاسم، وهو الراجح، وقال أشهب: يشاركهم فى الغرم بينة الإحصان، إذ لولاها ما رجم.

وأدبا في كقذف ولا يقبل رجوعها عن الرجوع، وإن علم الحاكم يكذبهم وحكم فالقصاص كولي الدم، .....

(وأدبا) أي: الشاهدان: إذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد (في كقذف) أدخل بالكاف شرب الخمر والشتم، واللطم، وضرب السوط، فى الزنا.

ـ وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم، أو بعده فعليهم حد القذف، وعليهم أيضًا غرم الدية إن رجم، كما تقدم.

هل يقبل رجوعهم عن الرجوع:

(لا يقبل رجوعهما) عن الشهادة، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما.

ـ فإن رجعا (عن الرجوع) إلى الشهادة لم تقبل منهما، وإذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا إليها لم تقبل منهما، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي؛ لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندمًا، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره.

الحكم ـ إذا حكم الحاكم مع علمه بكذبهم:

(وإن علم الحاكم بكذبهم) في شهادتهم (وحكم) بما شهدوا به من قتل، أو رجم، أو قطع (فالقصاص) عليه، دون الشهود، وسواء باشر القتل أو لا.

الحكم ـ إذا علم ولي الدم بكذبهم:

إذا علم (ولي الدم) بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم؛ فإنه؛ يقتص منه؛ فإن علم الحاكم والولي اقتص منهما، ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم فلا قصاص، وإن علم بقادح فى شهادتهم، وهو المعتمد، وإنما على الحاكم الدية فى ماله.

وإن رجعَا عن طلاق فلا غرم إن دخل ، وإلا فنصفُ الصداق كرجُوعهما عن دخول ثابتة الطلاق، واختصَّ به الراجعان عن الدخول عن الرَّاجعين عن طلاق، .....

رجوع الشاهدين فى الطلاق:

(إن رجعا) عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم، (فلا غرم) عليهما (إن دخل) الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا، وإنما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له، وقد استحقت جميع الصداق بالدخول.

أما إن لم يدخل الزوج بها (فنصف الصداق) يغرمانه له، بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئًا، وإنما يجب لها النصف بالطلاق.

(رجوعهما عن دخول ثابتة الطلاق)

عند رجوع الشاهدين عن شهادتهما بدخول ثابتة الطلاق بإقرار زوجها به، أو ببينة عليه به، وأنكر الدخول بها، فشهدا عليه به، فغرم لها جميع الصداق، ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول، فيغرمان له نصفه.

ـ فإن رجع أحدهما غرم الربع، وهذا فى نكاح التسمية، وأما فى نكاح التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل؛ لأنه إنما يلزمه بالدخول لا بطلاق قبله.

وإذا شهدا على رجل بأنه طلق امرأته، وشهد آخران بأنه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم، فقد مضى الحكم ولا ينقض، (واختص) شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج، دون شاهدي الطلاق؛ لأن رجوعهما بمنزلة رجوع شهادة (طلاق) مدخول بها، ولا غرم عليهما كما تقدم.

وعن مائة لزيد وعَمرو وقالا بل هي لزيد اقتسماهَا وغرِما للمدين خمسين فقط، وإن رجَعَ أحدُهُما غرمَ النصف كرجُل مع نساء، وعليهنَّ وإن كثرن النَّصف، إلا أن يبقى منهُنَّ اثنتان فإن بقيت واحدة فالرُبع، .....

(و) إن رجعا عن (مائة) شهدا بها (لزيد وعمرو) معًا على السوية، ثم رجعا بعد الحكم بها، لهما (وقالا: بل هي) أي: المائة كلها (لزيد) ولا شيء منها لعمرو، (اقتسماها) أي: زيد وعمرو؛ لأن الحكم بها لهما لا ينقض، (وغرما للمدين خمسين فقط) عوضًا عن الخمسين التي أخذها عمرو منه، ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه، وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه من المائة.

إن رجع أحد الشاهدين دون الآخر فى كل ما سبق:

(إن رجع أحدهما) أي: أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر، (غرم) الراجع (النصف) أي: نصف الحق، فيغرم نصف الدية فى القتل، ونصف المال فى غيره، فيغرم للمدين فى مسألة زيد وعمرو خمسًا وعشرين.

ـ واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين، ثم رجع الشاهد بعد الحكم، هل يغرم جميع الحق وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه؛ لأن اليمين معه كشاهد؟

(كرجل شهد مع نساء) ثم رجع فيغرم نصف الحق، (وعليهن) إن رجعن (وإن كثرن النصف)؛ لأنهن بمنزلة رجل، ولو كن ألفًا أو أكثر، (إلا أن يبقى منهن اثنتان) فلا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين، (فإن بقيت) منهن (واحدة) فقط (فالربع) يلزم جميع الراجعات بالسوية، ولو ترتبن فى رجوعهن.

وهو معهُن في كرضاع كامرأة وإن رَجَع عن بعض ما شهد به غرمَ نصفهُ، وإن رجع من يستقلُّ الحُكُم بدونه فلا غرم؛ فإن رجع غيرهُ فالجميع .....

- (وهو) أي: الرجل (معهن في) ما يقبل فيه المرأتان (كرضاع) وولادة (كامرأة) فقط.

بخلاف الأموال فإنه؛ معهن كامرأتين، فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال، ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه.

وكذا إن رجع معه ما عدا امرأتين، ولا شيء على الراجعات، إذ لا تضم النساء للرجل في الأموال، فإذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف.

- وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة، فإذا شهد برضاع مع مائة امرأة، ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن، فلا غرم؛ لأنه بقي من يستقل بالحكم؛ فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات؛ فإن رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن، وهو كامرأة.

رجوع الشاهد عن بعض ما شهد به:

(إن رجع) الشاهد (عن بعض ما شهد به غرم نصفه) أي: نصف البعض؛ فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق، وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق.

- (وإن رجع) بعد الحكم (من الشهود من يستقل الحكم بدونه) كواحد من ثلاثة، وكاثنين من أربعة، (فلا غرم) على الراجع، لاستقلال الحكم بالباقي، (فإن رجع) بعده (غيره) ممن يستقل الحكم به (فالجميع) أي: جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه؛ فإن رجع ما عدا واحدًا فالنصف على الجميع سوية؛ فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع.

وللمقضي عليه مطالبتُهَا بالدفع للمقضي له، وللمقضي له المطالبة، إذا تعذَّر من المقضي عليه، وإن تعارض بيِّنَّتان وأمكن الجمعُ جمع، وإلا رُجح، ببيان السبب كنسج ونتاج أو بتاريخ، أو تقدُّمه .....

غريم الغريم:

مسألة غريم الغريم ذكرها بقوله: (وللمقضي عليه) بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعي (مطالبتهما) أي: الشاهدين الراجعين (بالدفع) أي: دفع الحق (للمقضي له) وهو المدعي، بأن يقول المدعى عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتما عن شهادتكما به للمدعي.

(وللمقضي له) بالحق وهو المدعي (المطالبة) لهما أيضًا، وذلك (إذا تعذر الطلب من المقضي عليه) لموته، أو غيبته، لا إن لم يتعذر، فليس له مطالبته، وإنما يطالب غريمه وهو المقضى عليه.

تعارض البينتين:

(أ) التعارض مع إمكان الجمع:

(إن تعارض بينتان وأمكن الجمع بينهما جمع) ولا تسقط واحدة منهما.

(ب) التعارض مع عدم إمكان الجمع:

وإلَّا يمكن الجمع بينهما وجب الترجيح (ببيان السبب) للملك، فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد، وأطلقت، وشهدت أخري، بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك، (كنسج ونتاج) بأن قالت نسجه، أو كتبه، أو ورثه أو نتج عنده، أو اصطاده فإنها تقدم على من أطلقت، لزيادتها بيان سبب الملك.

(أو) بسبب ذكر (تاريخ) فتُقَدَّمُ على من لم تؤرِّخ (أو تقدمه) أي: التاريخ، فتقدم على المتأخرة به، ولو كانت المتأخرة أعدل، وكذا من بينت السبب.

أو مزيد عدالة، لا عدد، وبشاهدين على شاهد، ويمين أو امرأتين، وبيد إن لم ترجَّح بينة مُقابلة فيحلف، وبالملك على الحوز، وبنقل عن أصل على مُستَصحبه، .....

(أو) بسبب زيادة (عدالة) في إحداهما، فتقدم على الأخرى، لا بمزيد عدد ولو كثر، ما لم تفد الكثرة العلم.

واعلم أن الترجيح بما مرَّ إنما يكون فى الأموال، وما آل إليها خاصة، وهو ما ثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب، وأما غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كالنكاح، والحدود، فلا يقع الترجيح فى شيء من ذلك بزيادة العدالة، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد فى غير الأموال، ولذا كان يحلف مقيمها فى الأموال معها على الراجح.

الترجيح فى الشهادة:

* يُرَجَّح (بشاهدين) من جانب، (على شاهد ويمين) من آخر، (أو) على شاهد (وامرأتين) .

* ويُرَجَّح بوضع اليد، بأن يكون المدعي به من عقار، أو عرض فى حوز أحدهما، مع تساوي البينتين، فالحوز من المرجحات عند التساوي، لذا قال: (إن لم ترجح بينة مقابلة) بمرجح من المرجحات، وإلا قدمت ونزع من ذي اليد (فيحلف) من قضى له به، وهو ذو اليد عند الترجيح.

* ويرجح (بالملك على الحوز) فمن شهدت بالملك، قدمت على من شهدت بالحوز، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك؛ لأن الحوز، قد يكون عن ملك وغيره.

* (و) يرجح (بنقل عن أصل على مستصحبة) له فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها وشهدت أخرى أنها لعمرو واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب.

واعتمدت بينةُ الملك على التَّصرف وحوز طال كعشرة أشهر وعدم منازع.
مع نسبته إليه وقالت: ولم يخرج عن ملكه في علمنا .....

الأمور التي تعتمد عليها بينة الملك:

(اعتمدت بينة الملك) أي: الشاهدة به لحي أو ميت على أمور:

الأول: أن تعتمد (على) حصول (التصرف) من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب وسكنى أو لبس أو نحو ذلك.

(و) الثاني: أن تعتمد على (حوز طال) لذلك الشيء (كعشرة أشهر) فأكثر لا أقل.

(و) الثالث: أن تعتمد على (عدم منازع) له في تلك المدة.

الرابع: (مع نسبته) إلى واضع اليد، وإن لم تصرح بشيء من هذه الأربعة في شهادتها.

ويشترط في صحة شهادتها بالملك أيضـًا أن تقول في شهادتها (ولم يخرج عن ملكه في علمنا) بناقل شرعي، فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم، فإن أطلقوا ففي بطلانها خلاف.

فعُلِمَ أن شروط صحة الشهادة بالملك بتـًا خمسة:

الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة، وإن لم يذكروها في الشهادة،

والخامس: عدم علمهم بالخروج عن يد المتصرف مع ذكرهم له في أدائها.

وقيل: إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه إطلاق معرفة الملك، وإلا فلا حتى يفسر ـ الخمسة أشياء بأن يقول: أشهد أن يده على ما يدعى وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر، وأنه ينسبه لنفسه، وأنه لم ينازعه فيه منازع، وأنه لم يخرج عن ملكه، ويحلف وارثه على نفي العلم.

وإن شهدَت بإقرار من أحدهما استصحب، وإن تعـذَّرَ ترجـيح وهو بيد غيرهما سقطتا، وبقي بيد حائزه أو لمن يقرُّ له به منهما، وإن قال: أبرأني موكلك الغائب، أنظر إن قرُبت، .....

(وإن شهدت) البينة على مكلف غير محجور (بإقرار من أحدهما) أي من أحد المتنازعين في الشيء للآخر، بأن تقول البينة: نشهد بأنه قد أقر سابقًا بأن هذا الشيء لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه (استصحب) إقراره، وقضى به لفلان، لأن غير المحجور، مؤاخذ بإقراره، فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه إلا بإثبات انتقاله إليه.

الحكم إن كان المتنازع عليه بيد غيرهما ولم يمكن الترجيح:

(إن تعذر ترجيح) لإحدى البينتين بوجه من المرجحات، والمتنازع فيه (بيد غيرهما) أي: غير المتنازعين، (سقطتا) لتعارضهما، (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) .

وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد، (أو) يكون (لمن يقر) الحائز (له به منهما) أي: من المتنازعين الذين أقاما البينتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته؛ فإن أقر لغيرهما لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما.

وكيل رب الحق الغائب:

(وإن قال) من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل: (أبرأني موكلُك الغائب) أو قضيته حقه (أنظر) المدعى عليه بكفيل بالمال إلى أن يعلم حقيقة الحال (إن قربت) غيبة رب الحق.

فإن بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل؛ لأنه معتَرف بالحق مدعيا الإبراء، أو القضاء.

وخرجت المُخَدّرةُ لها، إلا التي لا تخرُجُ، واعتمد الباتُّ على ظنّ قوي، أو قرينة كخط أبيه، ويمين الطالب أنَّ لي فى ذمته كذا أو لقد فعل كذا، والمطلوبُ مالهُ عندي كذا، ولا شيء منه، .....

حكم خروج المخدرة[1] لليمين:

وتخرج (المخدرة) لليمين، سواء كانت مدعية وأقامت شاهدًا فقط، أو مدعى عليها، (إلا التي لا تخرج) أي: شأنها عدم الخروج أصلًا كنساء الملوك، فلا تخرج للتغليظ، ولتحلف ببيتها، بأن يرسل لها القاضي من يحلفها بحضرة الشهود.

والتي من شأنها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه.

البت فى اليمين:

(واعتمد البات) فى يمينه، أي: جاز له الإقدام على اليمين بتًا مستندًا (على ظن قوي) أو قرينة تفيد قوة الظن، (كخط أبيه) أو أخيه، بأن له على فلان كذا، وكنُكُول المدعى عليه، وكقيام شاهد للمدعي بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك.

صفة يمين الطالب وصفة يمين المطلوب:

(يمين الطالب) أي: المدعي (أن لي عنده في ذمته كذا، أو لقد فعل كذا) كقتل دابتي، أو أتلف مالي، حيث أقام شاهدًا فقط، (ويمين) المدعى عليه (ماله عندي كذا) أي: ما ادعى به المدعي، (ولا شيء منه) ولابد من هذه الزيادة لأن المدعي بمائة مثلًا مدع بكل جزء من أجزائها، وحق اليمين نفي كل مدعى به.

---

(١) المخدرة: هي مَن لا تخرج من خِدْرها أي بيتها.

ونفي السبَّب وغيرُه إن عينَ، فإن قضى نوى ويجبُ قضاؤه الآن، وحلفَ في الغِش على نفي العلم، وفى النقص بتًا، وإن نكل فى مال استحقه الطالب به وباليمين إن حقق، وإلا فبمجرَده .....

نفى الحالف السبب وغيره:

ـ ينفي الحالف (السبب وغيره إن عين) من المدعي، فإذا ادعى عليه بمائة من قرض، أو بيع، حلف ماله على مائة، ولا شيء منها، لا من قرض ولا غيره، أولا من بيع ولا غيره؛ فإذا لم يعين سببًا كفاه نفى المدعي به نحو ماله على مائة ولا شيء منها.

(فإن) كان المطلوب (قضى) ما عليه من الدين وجحده المدعي، وأراد تحليفه، (نوى) الحالف بيمينه، ماله عليَّ كذا، (و) لا شيء منه (يجب قضاؤه الآن)؛ لأنه قد قضى ما كان عليه.

ـ ويحلف من دفع لغيره دراهم، أو دنانير دينًا عليه، أو سلفًا لطالبه أو نحو ذلك، فادعي، أخذها أنه وجدها، أو بعضًا منها مغشوسًا، أو وجدها ناقصة (وحلف في الغش على نفي العلم) لا البتّ، بأن يحلف ما دفعت إلا جيدة فى علمي، ولا أعلم فيها غشًا.

ـ (و) يحلف (في النقص بتًّا) بأن يحلف ما دفعتها لك إلا كاملة فإن نكل غرم، ولا يكفى الحلف فى النقص على نفى العلم.

(وإن نكل) المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه (في مال) وما يئول إليه، كخيار، وأجل (استحقه الطالب) أي: فإن الطالب يستحق ذلك المال بالنكول (وباليمين) معًا، بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب أن لي عنده كذا (إن حقق)على المدعى عليه الدعوى، (وإلا) يحقق الدعوى على المدعى عليه؛ بأن كانت دعوته عليه دعوى اتهام (فبمجرده) أي: فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه؛ لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعي.

وليبين الحاكم حكمهُ، ولا يمكنُ مِنها إن نكل، فإن سكت زمنًا فلهُ الحلفُ.

* (وليبين الحاكم) للمدعى عليه، حكم النكول، وما يترتب عليه فى دعوى التحقيق، أو التهمة، بأن يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه، وفى الاتهام: إن نكلت استحق المدعي ما ادعاه عليك بمجرد نكولك.

وهذا البيان شرط فى صحة الحكم كالإعذار فى محله.

- (ولا يمكن) من توجهت عليه اليمين من مدع ، أو مدعى عليه (منها) أي: من اليمين، (إن نكل) منها، بأن قال: لا أحلف، أو قال لخصمه: احلف أنت وخذ ما تدعيه، ثم قال: أنا أحلف، وأما لو التزمها ابتداء وقال: احلف، ثم رجع وقال: لا أحلف، وأراد تحليف خصمه، فله ذلك، ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبًا؛ لعدم ردها على خصمه.

- (فإن سكت) من توجهت عليه اليمين (زمنًا) من غير إظهار نكول (فله الحلف) ولا يعد سكوته نكولًا.

* * *

الأسئلة

س١ : ما الشهادة لغة وشرعا؟ وما الذي يترتب عليها؟ وما شروط صحة الشهادة؟

س٢: مَن العدل فى الشهادة؟ وما شروطه، وماحكم شهادة الأعمى والأصم؟ ومن الذين لا تقبل شهادتهم؟ ومن الذي يعفى عنه وكان ظاهره عدم قبول الشهادة؟

س٣: بين الحكم فيما يأتي:

- شهادة الأخ لأخيه.
- شهادة الشريك لشريكه.
- شهادة الزائد فى شهادته على ما شهد به.

س٤: ماشروط مزكى السر؟ وبم يقدح في المبرز بالعدالة؟ وبم تكون التزكية؟ ومتى تجب ؟

س٥: ما حكم شهادة الصبيان؟ وما شروطها؟ وما الذي يترتب عليها؟

س٦: ما مراتب الشهادة ؟ بين ذلك بالتفصيل.

س٧: ما حكم الشهادة على خط المقر؟ وما صفتها؟ وما الذي يشترط فيها؟

س٨: ما شهادة السماع؟ وما حكمها؟ وفيم تكون وما صيغتها؟ وما الحكم إذا تعارضت بينة البت مع بينة السماع؟

س٩: ما شهادة النقل؟ وما حكمها؟ وما شروطها؟ وما حكم رجوع الشاهدين عن شهادتها؟ وهل يقبل رجوعهم عن الرجوع؟ وما حكم انتفاع من تعينت عليه الشهادة؟

س١٠: ما الحكم إن تعارضت بينتان؟ وما الأمور التي تعتمد عليها بينة الملك؟

باب
في الجناية

تعريفها:

لغةً: مأخوذة من جنى يجني بمعنى أخذ، يُقال: جنى على قومه جناية أي أذنب ذنبًا يؤاخذ به.

واصطلاحًا: كل فعل محرم يوجب عقوبة فاعله.

والفعل المحرم كل فعل حظره الشارع ومنع منه ؛ لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل، أو العرض أو المال.

* حكم القتل:

قتل النفس عمدًا من أكبر الكبائر ومن السبع الموبقات، وعقابه من أشد العقاب، واستدل على ذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فآياتٌ منها قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ﴾[2] والآيات في هذا المعنى كثيرة.

(١) سورة النساء. الآية: ٩٣.
(٢) سورة المائدة. جزء من الآية: ٣٢.

إن أتلف مُكلفٌ حين القتل.

معصومًا للتلف بإيمان

ومن السنة المشرفة أحاديث ، منها قول النبي ﷺ: «لن يزال المؤمن في فسحة[1] من دينه ما لم يصب دمًا حرامًا»[2].

وقوله ﷺ فيما رواه البيهقي في سننه عن البراء بن عازب رضي الله عنه: «لزوال الدنيا جميعًا أهون على الله من دم سُفك بغير حق» والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

وهذا باب في أحكام الجناية على النفس، أو على ما دونها من طرف أو غيره وما يتعلق بذلك من قصاص وغيره ، وبدأ الكلام عنها فقال:

موجب القصاص وشروط الجانى: (إن أتلف مكلف حين القتل) .

١ـ جان، وشرطه:

(أ) التكليف أي: أن يكون بالغًا، عاقلًا، ذكرًا، أو أنثي، مسلمًا، أو غير مسلم، ولو سكران بحرام، فلا قصاص على غير مكلف من صبي، أو مجنون حال جنونه، فإن جني حال إفاقته اقتص منه، فإن جُنَّ انتظر حتى يفيق، فإن لم يفق فالدية فى ماله، والسكران بحلال كالمجنون.

(ب) العصمة: أي: أن يكون معصوم الدم .

٢ـ جناية، وشرطها العَمدُ، العدوان،فالعمد القصد، والعدوان: التعدي

٣ـ مجني عليه وشرطه العصمة إلى وقت الجناية عليه، فلا يشترط فى المجني عليه التكليف، بل العصمة، من وقت الضرب، أو الرمي بالسهم للموت.

والعصمة تكون بأحد أمرين:

١ـ (إيمان) أي: إسلام.

(١) الفسحة في الدين: سَعة الأعمال الصالحة، فإذا جاء القتل ضاقت؛ لأنها لا تفي.
(٢) رواه البخارى.

أو أمان فالقودُ، وإن قال: «إن قتلتني أبرأتك» وليس للولي عفو على الدية إلا برضا الجاني، ولا قود إلا بإذن الحاكم، وإلا أُدِّب، .....

٢ـ (أمان) لحربي من سلطان أو غيره.

حد الجناية:

القود أي: القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1] وهو واجب لولي الدم عليه، لا لغير ولي الدم، فإذا قتل غير ولي الدم قاتلًا لمعصوم فإنه؛ يقتص منه.

* (وإن قال) المعصوم لإنسان (إن قتلتني أبرأتك) فقتله، فلا يسقط القود عن قاتله.

* وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله، أبرأتك من دمي؛ لأنه أسقط حقًّا قبل وجوبه.

* بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فيبرأ.

* ثم إن محل تعين القود إذا لم يعف ولي الدم عن الجاني.

حكم العفو على الدية:

* (ليس للولي عفو عن الجاني على الدية إلا برضا الجاني)، بل العفو مجانًا، أو على الدية إن رضي الجاني، فإن لم يرض الجاني بها خير الولي بين أن يقتص، أو يعفو مجانًا (ولا قود) أي ليس للولي قود (إلا بإذن الحاكم) من إمام أو نائبه.

ـ (وإلا) بأن اقتص الولي بغير الحاكم (أدب) لافتياته على الإمام.

(١) سورة المائدة. جزء من الآية: ٤٥.

ولا دية له إن عفا وأطلق إلا أن تظهر إرادتها فيحلف، ويبقى على حقه إن امتنع الجاني من دفعها واستحق دم من قتل القاتل، وعضو من قطع القاطع، ودية الخطأ فإن أرضاه ولي الثاني فلهُ، إن تعمد ضربًا لم يجز وإن بقضيب، أو مثقل كخنق ومنع طعام،

- (ولا دية له) أي لولي الدم (إن عفا) عن الجاني (وأطلق) في عفوه (إلا أن تظهر) بقرائن الأحوال (إرادتها) بأن يقول: إنما عفوت لأخذ الدية ، فيصدق بيمين (ويبقى) الولي (على حقه) في القصاص (إن امتنع الجاني من دفعها) وإلا دفعها وتم العفو. (واستحق) وليُّ الدم (دم من قتل القاتل) .

مثال ذلك: لو قتل زيدٌ عمرا فقتل: أجنبي زيدًا فولي عمرو يستحق دم الأجنبي الذي قتل زيدًا، إن شاء عفا وإن شاء اقتصّ.

- (و) كذلك في قطع بعض الأعضاء أي: استحق مقطوع (عضو من قطع القاطع) له عمدًا عدوانًا (و) استحق ولي المقتول الأول (دية الخطأ) من الأجنبي على عاقلته، ودية القطع من القاطع (فإن أرضاه) أي الولي (ولي) المقتول (الثاني) كما لو أرضى ولي زيد وهو المقتول الثاني ولي عمرو، المقتول أولًا (فله) أي فيصير دم القاتل الثاني لولي المقتول الثاني الذي هو زيد إن شاء عفا وإن شاء اقتص.

شرط الجناية التي بها القود:

(إن تعمد) الجاني ضرب المجني عليه (ضربًا لم يجز) بمحدد، بل وإن بعصا أو سوط أو نحوهما، مما لا يقتل به غالبًا، وإن لم يقصد قتله، أو قصد زيدًا فإذا هو عمرو.

بخلاف التأديب الجائز من حاكم، أو معلم، أو والد، فلا قود فيه؛ لأنه ليس بعدوان، (أو مثقل) كحجر لا حد فيه (كخنق، ومنع طعام) حتى مات، أو منع شرب حتى مات، فالقود إن قصد بذلك موته.

وسقي سمٌّ، وكطرح غير محسن عوم، مطلقًا أو من يحسنُهُ عداوة، وإلا فدية، أو تسبَّب كحفر بئر وإن ببيته، أو وضع مُزلِق، أو ربط دابة بطريق، أو كلب عقور لمُعين وهلك المقصود، وإلا فالدية، وكالإكراه، .....

فإن قصد مجرد التعذيب فالدية، إلا أن يعلم أنه يموت، فعلم الموت ملحق بقصده.

(وسقي سم) عمدًا فيه القود.

(وكطرح) معصوم (غير محسن عوم) في نهر (مطلقًا) لعداوة، (أو) غيرها، أو طرح (من يحسنه عداوة) فغرق فالقود أي القصاص (وإلا) يكن لعداوة، بل لعبًا (فدية) وهذا إذا علم أنه يحسنه أو لا يحسنه، فإن جهل ذلك فالقصاص فى العداوة، والدية في اللعب، فالدية فى صورتين، والقصاص في الباقي، وما تقدم كله فى الجناية مباشرة.

الجناية بالسبب:

ـ أما الجناية بالسبب، فأشار لها بقوله: (أو تسبب) الجاني في الإتلاف (كحفر بئر وإن) حفرها (ببيته) فوقع فيها المقصود، (أو وضع) شيء (مزلق) أو ماء بنحو طين مزلق بطريق لمقصود، (أو ربط دابة بطريق) لمقصود، (أو) اتخاذ (كلب عقور) أي شأنه العقر (لمعين) ، راجع لجميع ما قبله (وهلك) المعين (المقصود) بالبئر وما بعده، فالقود من المتسبب.

ـ (وإلا) يهلك المقصود، بل هلك غيره، أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان (فالدية) فى المعصوم، فإن لم يقصد ضررًا بالحفر وما بعده، فلا شيء عليه، ويكون هدرًا ، هذا إذا فعل ذلك بملكه أو بموات لمنفعة أو بسوق أو عند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة، (وكالإكراه)، فمن أُكْرِهَ على قتل نفس فيقتل المُكْرِه؛ لتسببه، كما يقتل المُكْرَه؛ لمباشرته.

وتقديم مسموم عالِمًا، ورميه حية عليه، وإشارته بسلاح فهرب وطلبه لعداوة، وإن سقط فبقسامة، وإشارته فقط فخطأ، وكإمساكه للقتل ولولاه ما قدر القاتل، وإلا فالمباشر فقط، .....

وإنما يكون المأمور مكرهًا إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر، فإن لم يخف اقتص منه فقط.

- (وتقديم مسموم) لمعصوم (عالمـًا) بأنه مسموم فتناوله غير عالم فمات، فالقصاص، فإن تناوله عالـمًا بسمه فهو القاتل لنفسه، وإن لم يعلم المقدم فهو من الخطأ.

(ورميه حيةً عليه) فمات، وإن لم تلدغه فالقود، لا ميتة فالدية، وكذا إن كان شأنها عدم اللدغ لصغرها.

- (وإشارته) عليه (بسلاح) كسيف، وخنجر (فهرب) المشار عليه (وطلبه) المشير في هروبه (لعداوة) بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة.

- وإن لم يضربه بالفعل، (وإن سقط) حال هروبه (فبقسامة)؛ لاحتمال موته من سقوطه (وإشارته فقط) بلا عداوة ولا هرب (فخطأ) فالدية مخمسة على العاقلة، وكذا إن هرب ولا عداوة.

- (وكإمساكه للقتل) ولولا الإمساك (ما قَدر القاتلُ) على قتله، فالقود عليهما، المُمسِك لتسببه، والقاتل لمباشرته (وإلا) بأن أمسكه لغير القتل، أو له وكان القاتل يدركه مطلقًا (فالمباشر) هو الذي يقتل (فقط) دون الممسك، وأدب.

ويقتلُ الجمع بواحد إن تعمدوا الضرب ولم تتميز الضربات، وإلا قدم الأقوى إن عُلِمَ، أو تمالئوا، والذكر بالأنثي، والصحيح بالمريض، والكامل بالنَّاقص عُضوا أو حاسَّة، والمُتَسبب معَ المباشر، وأبٌ أو معلم أمرَ صبيا.....

قتل الجماعة بالواحد وشروطه:

يشترط لقتل الجماعة بالواحد أن يتوافر أحد شرطين:

ـ الشرط الأول: (إن تعمدوا الضرب) له، وضربوه، (ولم تتميز الضربات) أو تميزت، وتساوت، (وإلا) بأن تميزت وكان بعضها أقوى شأنه إزهاق الروح (قدم الأقوى) ضربًا فى القتل، دون غيره (إن علم) فإن لم يعلم قتل الجميع.

ـ الشرط الثاني: إن (تمالئوا) على قتله، بأن قصد الجميع قتله، أو ضربه، وحضروا، وإن لم يباشر القتل إلا أحدهم، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر.

والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب بنحو سوط.

وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات، أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو ولم يعلَم صاحب الأقوى، وإلا قدّم، وعوقب غيره، وهذا إذا رفع ميتًا أو منفوذ المقاتل، أو مغمورًا حتى مات، وإلا ففيه القسامة، ولا يقتل بها إلا واحد كما يأتي.

ـ يقتل (الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض، و) يقتل (الكامل) الأعضاء والحواس (بالناقص عضوًا) كيد، أو رجل (أو حاسة) كسمع وبصر (و) يقتل المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فأسقط غيره فيها، وكمكره بالكسر مع مكرهَ بالفتح، هذا لتسببه وهذا لمباشرته، (و) يقتل (أب أو معلم) صنعة، أو قرآنا، (أمر) كل من الأب، أو المعلم (صبيا) بقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير؛ لعدم تكليفه.

وشريك صبي إن تمالأ، لا شريك مخطيء ومجنون.

وما دون النَّفس كجرح كالنفس فعلًا وفاعلًا ومفعولًا وإن تعدَّدَ مباشر بلا تمالؤ وتميزت، فمن كلٍّ بقدر ما فعل .....

ـ فإن كان الولد، أو المتعلم كبيرًا قتل وحده إن لم يكره، وإلا قتلا معًا كما تقدم، وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم.

ـ (و) يقتل (شريك صبي) دون الصبي، (إن تمالآ) معًا على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه.

فإن لم يتمالآ على قتله وتعمداه، أو الكبير فقط فعليه نصف الدية فى ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها، وإن قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كلٍّ نصف الدية.

ـ (لا) يقتل (شريك مخطئ و) لا شريك (مجنون) بل عليه نصف الدية فى ماله، وعلى عاقلة المخطئ، أو المجنون نصفها، هذا إن تعمد، وإلا فالنصف على عاقلته أيضًا.

الجناية فيما دون النفس:

(وما دون النفس كجرح) وقطع، وضرب، وإذهاب منفعة، كسمع، وبصر، (كالنفس) فى الفعل، من كونه عمدًا عدوانًا، (وفاعلًا) أي من كونه مكلفًا، (ومفعولًا) من كونه معصومًا للإصابة بإيمان أو أمان.

حكم تعدد الجناة على ما دون النفس:

(إن تعدد مباشر) على ما دون النفس (بلا تمالؤ) منهم، (وتميزت) الجراحات، وعلم فعل كل واحد منهم، (فمن كُلٍّ) يقتص (بقدر ما فعل) .

واقتص من موضحة، وهي ما أوضحت عظم الرأس، أو الجبهة، أو الخدين، وإن كان كإبرة، ومِمَّا قبلها من دامية، وخارصة ما شقَّت الجلْد، وسمحاق كشطته، وباضعة شقَّت اللحم.

فإن تمالئوا اقتص من كل بقدر الجميع، تميزت أم لا، قياسًا على قتل النفس، من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد.

- وأما إذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص، أو يقتص من كل بقدر الجميع؟ فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه، وقطع أحدهم يده، والثالث رجله، ولم يعلم من الذي فقأ العين، ومن قطع الرجل ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمالؤ بينهم، اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله، وفيه نظر.

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص منه:

يقتص من (موضِحة) بكسر الضاد المعجمة (وهي ما أوضحت عظم الرأس) أي: أظهرته، (أو) عظم (الجبهة) ما بين الحاجبين وشعر الرأس، (أو) عظم (الخدين) فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كأنف، ولحي أسفل، لا يسمي موضحة عند الفقهاء، وإن اقتص من عمده، ولا يشترط في الموضحة ماله بال واتساع، بل (وإن) ضاق (كإبرة) أي: كقدر مغرزها فيقتص منه.

(و) يقتص (مما قبلها) أي: الموضحة، من كل ما لا يظهر به العظم، وهي ستة:

١ـ (دامية) وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

٢ـ (وخارصة، ما شقت الجلد).

٣ـ (وسمحاق) بكسر السين: ما (كشطته) أي: الجلد عن اللحم.

٤ـ (وباضعة) وهي: ما (شقت اللحم).

ومتلاحمة غاصت فيه بتعدُّد، وملطاة قربت للعظم، ومن جراح الجسد، وإن منقَّله بالمساحة،إن اتحد المحلُّ، ومن طبيب زاد عمدًا، وإلا فالعقل كعين أعمى.....

٥- (ومتلاحمة) وهي: (ما غاصت فيه بتعدد) أي في عدة مواضع منه، ولم تقرب للعظم.

٦- (ومِلطاة) بكسر الميم وهي: (ما قربت للعظم) ولم تصل له، وإلا فموضحة كما تقدم فالستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم.

- (و) يقتص (من جراح الجسد) غير الرأس (وإن منقلة) وسيأتي تفسيرها، وتعتبر (بالمساحة) طولًا وعرضًا وعمقًا، وهذا (إن اتحد المحل) أي: يشترط اتحاده، فلا يقتص من عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه، ولا تقطع سبابة مثلًا بإبهام، لو كان عضو المجني عليه طويلًا وعضو الجاني قصيرًا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني.

مسئولية من يباشر القصاص من الجاني:

- يقتص (من) الطبيب الذي يباشر القصاص من الجاني إذا زاد على المساحة المطلوبة عمدًا، فيقتص منه بقدر ما زاد، فلو نقص ولو عمدًا فلا يقتص ثانية، فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على الطبيب إذا لم يزد عمدًا، وإلا فالقصاص.

ما لا يقتص منه مما دون النفس:

- إذا لم يتحد المحل من جراح الجسد غير الرأس، أو لم يتعمد الطبيب الزيادة، بل أخطأ (فالعقل) أي فالدية على الجاني، فإذا قطع خنصرًا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل، وتعين العقل أي الدية .

فإن كانت الجناية عمدًا، أو دون الثلث ففي ماله، وإلا فعلى العاقلة، (كعين أعمى) أي حدقته جني عليها ذو سالمة بأن قلعها، فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة، بل يلزمه حكومة[1] بالاجتهاد، وفى العكس الدية.

(١) قيمة يقدرها الحاكم أو القاضي باجتهاده.

ولسان أبكَمَ، وما بعد موضحة من منقلة، وهي ما ينقل بها فراش العظم للدَّواء، وآمة أفضت لأم الدماغ، ولا من لطمة وضربة لم تجرح، وعمدها كالخطإ إلا فى الأدب، بخلاف ضربة بسوط، ولا إن عظم الخطر فى غيرها، كعظم الصدر ورض الأنثيين .....

(ولسان أبكم) لا يقطع بالناطق ولا عكسه، وفى الناطق الدية، وفى الأبكم الحكومة.

(وما بعد موضحة) من الجراح لا قصاص فيها ويتعين فيها العقل وهي:

١ـ (منقلة) وهي لا تكون إلا في الرأس، أو الوجه، (وهي ما ينقل بها) أي فيها (فراش العظم) الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل، أي: ما يزيل منها الطبيب فراش العظم(للدواء) وإنما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها.

٢ـ (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة، وهي ما (أفضت لأم الدماغ) وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات.

٣ـ (ولا من لطمة) فلا قصاص من ذلك، أي: ضربة على الخد إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا عقل فيها.

٤ـ (و) لا من (ضربة) بيد أو رجل بغير وجه كصفع بقفا (لم تجرح) أي لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة كاللطمة.

٥ـ (وعمدها) أي هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها (كالخطأ) في عدم القصاص، والعقل (إلا في الأدب) فيجب في عمدها دون خطئها (بخلاف ضربة بسوط) ففي عمدها القصاص، (ولا) قصاص (إن عظم) الخوف (في غيرها) أي غير الجراح التي بعد الموضحة، أي جراح الجسد غير ما تقدم (كعظم الصدر) أي كسره، وعظم الصلب، أو العنق (ورض الأنثيين) وفيها العقل كاملًا بعد البرء،وفى قطعهما أو جرحهما القصاص، لأنه ليس من المتالف.

وإن جرحه فذهب نحو بصره أو شُلت يده اقتص منه، فإن حصل مثلُهُ، أو زاد، وإلا فالعقل كأن ضربه فذهب إلا أن يمكن الإذهاب بلا ضرب. وإن قطع عضو قاطع بسماوي أو سرقة أو بقصاص لغيره، فلا شيء للمجني عليه، .....

- (وإن جرحه) جرحًا فيه القصاص كموضحة (فذهب) بسببه (نحو بصره أو شلت يده اقتص منه) أي يفعل بالجاني بعد برء المجني عليه مثل ما فعل.

- (فإن حصل) للجاني (مثله) أي: مثل الذاهب من المجني عليه، (أو زاد) الذاهب من الجاني، بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب، بأن أوضح فذهب بصره، وسمعه، فلا كلام لأنه ظالم يستحق.

- وإلا يحصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه بأن لم يحصل شيء، أو حصل غيره (فالعقل) لازم للجاني فى ماله، أي عقل ما ذهب من المجني عليه، (كأن ضربه) ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه؛ لأن الضرب لا يقتص فيه، إنما يقتص من الجروح كما في الآية (فذهب) بصره مثلًا، فإنه لا يضرب، بل عليه العقل.

- (إلا أن يمكن الإذهاب) من الجاني بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه كحيلة تذهب بصره (بلا ضرب) فإنه يفعل به.

حكم ما لو قطع عضو قاطع لغيره بسماوي، أو بقصاص لغيره:

(إن قطع) بعد الجناية (عضو قاطع) لعضو غيره عمدًا (بسماوي أو) قطع بسبب (سرقة أو) قطع (بقصاص لغيره) أي المجني عليه أو لا (فلا شيء للمجني عليه) لا قصاص ولا دية، لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب،وكذا لو مات القاطع، بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية.

ويؤخذ عُضو قوي بضعيف،وإن فقأ سالمُ عين أعور فلهُ القودُ أو أخذ دية كاملة من ماله، وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فلهُ القصاص أو دية ما تركه وغيرها فنصف دية فقط في ماله، وإن فقأهما فالقود ونصف الدية، .....

ـ (ويؤخذ) من الجاني (عضو قوي بضعيف) جنى عليه، فإذا جني صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة، أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة، ما لم يكن الضعف جدًا، وإلا فالدية.

ـ (وإن فقأ سالم) العينين (عين أعور) فيخير المجني عليه بين فقء المماثلة من الجاني، وبين (أخذ دية كاملة من ماله) أي من مال الجاني.

ـ (وإن فقأ أعور من سالم مماثلته) أي مماثلة عين الجاني السالمة فلسالم العينين المجني عليه (القصاص) من الأعور الجاني بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى (أو) يترك القصاص، ويأخذ من الجاني (دية ما تركه) وهي عين الجاني، وديتها ألف دينار على أهل الذهب.

ـ (و) إن فقأ الأعور من السالم (غيرها) أي غير المماثلة لعينه بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزم الجاني (في ماله) وليس للمجني عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل.

ـ (وإن فقأهما) أي فقأ الأعور عيني السالم عمدًا في مرة أو مرتين، وسواء فقأ التي ليس له مثلها أولًا أو ثانيا على الراجح (فالقود) أي القصاص حق للمجني عليه، بأن يفقأ المماثلة في الجاني فيصيره أعمى لبقاء سالمته، (ونصف الدية) يأخذه المجني عليه من الجاني بدل ما ليس لها مماثلة، ولم يخير سالم العينين في المماثلة بحيث يكون له القصاص، أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف، وهو خلاف ما ورد عن الشارع.

والاستيفاءُ للعاصب.

إلا الجد والإخوة فسيان، وللنساء إن ورثنَ ، ولَم يساوهنَّ عاصبٌ، وكُنَّ عصبة لو كُنَّ ذكورًا .....

من له حق استيفاء القصاص؟

(الاستيفاء) في النفس (للعاصب) الذكر، فلا دخل فيه لزوج، ولا لأخ لأم أو جد لها، والاحتراز بقيد النفس عن الجرح؛ لأنه للمجني عليه، لا للعاصب.

فيقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم ابن فابنه الخ، (إلا الجد) الأدنى، (والأخوة فسيان) هنا في القتل والعفو، ولا كلام للجد الأعلى مع الأخوة، ولا لبني الإخوة مع الجد؛ لأنه بمنزلة أبيهم، ولا كلام لهم مع أبيهم، فكذا ما هو بمنزلته.

هل للنساء حق الاستيفاء ؟

يستحق النساء الاستيفاء بشروط ثلاثة هي:

١ـ (إن ورثن) أي كن وارثات، احترازًا عن العمة والخالة ونحوهما.

٢ـ (ولم يساوهن عاصب) في الدرجة، بأن لم يوجد عاصب أصلًا، أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن، أو الأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود.

٣ـ (وكن عصبة لو كن ذكورًا) فلا كلام للجدة من الأم، والأخت للأم، والزوجة، فإن كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود، أي كل من طلبه من الفريقين أجيب له.

ـ ولا يعتبر عفو إلا باجتماع الفريقين، أو بواحد من كل فريق، كالبنات مع الإخوة، سواء ثبت القتل ببينة، أو قسامة، أو إقرار.

والوارث كمورثه، وسَقَطَ القصاص إن عفا رجلٌ في درجة الباقي، والبنتُ أحق من الأخت في عفوٍ وضده، .....

(والوارث كمورثه) ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم، فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام.

تنبيه: لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير إلا نصيبه من الدية، ولا يسري عفو الكبير عليه.

فلو كان للصغير ولي من أب ونحوه كوصي، واستحق الصغير قصاصًا بلا مشارك له، فعلى وليه النظر بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة، ويخير إن استوت، ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجاني.

متى يسقط القصاص؟

يسقط (القصاص إن عفا رجل) من المستحقين أهل القتيل حيث كان العافي مساويًا (في درجة الباقي) والاستحقاق، كابنين، أو عمين، أو أخوين، وأولى، إن كان أعلى كعفو ابن مع أخ، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لأب.

(والبنت) أو بنت الابن (أحق من الأخت في عفوٍ وضده) فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة، أو اعتراف، أو العفو عن القتل فلها، ولا كلام للأخت، وإن كانت مساوية لها في الإرث، ولا شيء لها من الدية.

ـ أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن تقسما؛ لأن النساء لا يقسمن في العمد، بل العصبة؛ فحيث أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها.

وإن عفَت واحدة من كبناتٍ نظر الحاكم وفى رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعض من كل، ومهما عفا البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد كإرثه ولو قسطًا، .....

ـ وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض البنات، وبعض منهم، (وإن عفت واحدة من كبنات) أو بنات ابن، أو أخوات، ولم يكن عاصب، أو كان ولا كلام له، (نظر الحاكم) العدل في الصواب من إمضاء ورد؛ لأنه بمنزلة العاصب، إذ يورث الباقي لبيت المال.

(وفي) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم ولم يحزن الميراث، (لم يسقط القصاص (إلا بهما) أي: بعفو الفريقين، فمن أراد القصاص من الفريقين فالقول قوله، (ومهما عفا البعض) من المستحقين للدم ـ مع تساوي درجتهم، بعد ثبوت الدم مطلقًا ببينة أو غيرها ـ فإنه يسقط القصاص، وإذا سقط (فلمن بقي) ممن لم يعف، وله التكلم، أو مع من له التكلم (نصيبه من دية عمد) .

ـ وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبًا، فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه، كولدين وزوج أو زوجة؛ لأنه مال ثبت بعفو الأول، بخلاف لو عفوا في فور واحد، فلا شيء لمن لا تكلم له، كما إذا كان من له التكلم واحدًا وعفا.

ـ (كإرثه) أي: الدم مسقط القصاص كما لو قتل أحد ولدين أباه، ثم ما ت غير القاتل، ولا إرث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله، وكذا لو ورث بعض الدم كما قال: (ولو قسطًا) كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره، فقد ورث القاتل بعض دم نفسه، فيسقط القصاص، ولمن بقي نصيبه من الدية، هذا إن استقل الباقي بالعفو.

ـ أما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطًا إلا بعفو الجميع، أو بعض من كل، كما لو قتل شقيق أخاه، وترك المقتول بنات وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل، فمات أحد الثلاثة، فقد ورث القاتل قسطًا، ولا يسقط القود إلا بعفو.

وإرثه كالمال، وجاز صُلحُهُ في العمد بأقل أو أكثر والخطأ كبيع الدين.

ـ (وإرثه) أي القصاص (كالمال) أي كإرث المال في الجملة؛ لأنه لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم، ولا لزوج من لها كلام، فإذا مات ولي الدم عن بنت، وابن، وأم، فينزل ورثته منزلته، وللبنت والأم التكلم؛ لأنهما ورثاه عمن له التكلم.

وليس كالاستيفاء إذ من قتل وترك ابنا، وبنتا لا كلام للبنت على الراجح، وقيل: كالاستيفاء.

حكم الصلح في الجناية على النفس وما دون النفس:

ـ (جاز) صلح الجاني مع ولي الدم (في) القتل (العمد) ومع المجني عليه في الجرح العمد (بأقل) من دية المجني عليه، (أو أكثر) منها حالًا ومؤجلًا، بذهب أو فضة أو عرض؛ لأن الراجح أنها في العمد غير متقررة.

ـ (و) التصالح في (الخطأ كبيع الدين) فيجوز الصلح؛ حيث لا مانع كَبِنَقْدٍ عن إبل، حال.

أما لو وجد مانع فلا يجوز؛ لأن دية الخطأ مال متقرر في الذمة، وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها، فيجب مراعاة ما يجوز في بيع الدين، فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه؛ لأنه نسيئة في الصرف.

ـ ولا أحدهما عن إبل وعكسه مؤجلًا؛ لأنه فسخ دين في دين.

ـ ولا بأقل من الدية نقدًا؛ لأن فيه «ضع وتعجل».

ـ ولا بأكثر لأبعد من أجلها للسلف من ولي الدم بزيادة من الجاني، ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح.

* * *

فصل في الدية

ودية المسلم فى الخطأ على البادي مائة من الإبل مُخمسة بنتُ مخاض، وولدا لبون، وحقَّةٌ،وجذعة، وُربعت فى عمد بحذف ابن اللبون، وثلثت فى الأصلِ في عمد لم يقتل به، .....

الدية وأنواعها وقيمتها:

(دية المسلم في) القتل (الخطأ على) ـ ساكن البادية ـ (مائة من الإبل مخمسة) رفقًا بالمخطئ، وهي (بنت مخاض، وولدا لبون) أي: بنت لبون، وابن لبون، (وحِقة، وجَذَعَة) من كل نوع من الأنواع الخمسة وعشرون.

فإن لم يكن عندهم فقيمتها، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم، ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل: يكلفون الإبل، وأول من سن الدية مائة من الإبل عبد المطلب، وقيل: النضر، ومضت السُّنَّة على ذلك ولا يؤخذ بقر، ولا عرض، ولا غنم بغير رضا الأولياء.

سبب تغلظ الدية وكيفية تغليظها:

ـ (رُبعت) الدية (في عمد) لا قصاص فيه كعفو عليها مبهمة، أو لعفو بعض الأولياء مجانًا؛ فالباقي نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الأنواع الخمسة، فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل: خمس وعشرون.

ـ (وثلثت) أي: غلظت بالتثليث على (الأصل) ويشمل الأم والأجداد، (في) قتل (عمدٍ) لولده (لم يقتل) الأصل (به) ـ وضابطه عدم قصده إزهاق الروح.

ـ فإن قصدها منه كأن يرمي عنق الفرع بالسيف، أو يضجعه ويذبحه فيقتص منه عندنا، ولو كان المستحق ابنًا آخر.

ـ فإن عفا عنه أو لم يقصد إزهاق روحه فتغلظ عليه في ماله.

بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلِفة، بلا سن، كجرح العمد. وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار، وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم..... وفى الجنين وإن علقة،عشر أمه أو جني أب، نقدًا معجلًا.... إن انفصل عنها ميتًا وهي حية، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شيء فيه،

ما يكون به تغليظ الدية:

ـ يكون التغليظ (بثلاثين حِقة وبثلاثين جذعة وأربعين خلفة) الحامل من الإبل (بلا) حد (سن) ـ فالمدار على أن تكون حاملًا، كانت حقة، أو جذعة، أو غيرهما.

(كجرح العمد) فتغلظ الدية فيه كما تغلظ في النفس من تثليث وتربيع، لا فرق فى الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أو لا كالجائفة.

مقدار الدية من الذهب والفضة:

من يتعاملون بالذهب: (ألف دينار) شرعية.

ومن يتعاملون بالفضة: (اثنا عشر ألف درهم).

دية الجنين:

ـ (في) إلقاء (الجنين) بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي (وإن) كان (علقة) دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه،كانت الجناية خطأ، أو عمدًا، من أجنبي أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ذكرًا أو أنثى (عشر) دية (أمه) .

(أو جنى أب) فإن عليه عشر دية أم الجنين لغيره، ولا يرث منه، ويكون العشر (نقدًا) أي: عينًا (معجلًا) حالًا، ويكون في مال الجاني عمدًا أو خطأ، (إن انفصل عنها ميتا وهي حية، فإن ماتت قبل انفصاله) بأن انفصل كله، أو باقيه بعد موتها، (فلا شيء فيه)؛ لاندراجه في الأم.

وإن استهل فالدية إن أقسموا، وإن ماتَ عاجلًا، وإن تَعمَّدَه بضرب بطن أو ظهر فالقصاص بها، وتعدد الواجب بتعدده وورِثَ على الفرائض، وفي جرح لا قصاص فيه،

- (وإن استهل) أي: نزل صارخًا، أو رضع، من كل ما يدل على أنه حي حياة مستقرة (فالدية) لازمة فيه (إن أقسموا) أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني، (وإن مات عاجلًا) بعد تحقق حياته.

- فإن لم يقسموا لا دية؛ لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني، فإن ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان.

(وإن تعمده) أي الجاني تعمد الجنين (بضرب بطن) لأمه (أو ظهر) فنزل مستهلًا ومات؛ (فالقصاص) بالقسامة.

- (وتعدد الواجب بتعدده) أي الجنين وهو العشر، أو الدية كما سبق، ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة، وإلا ففي مال الجاني.

- ويورث الواجب وهو عشر (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب. وهذا هو الراجح، خلافًا لمن قال: تختص به الأم إذا لم تكن هي الجانية؛ لأن الجاني لا يأخذ منها، أُمًّا أو غيرها.

ما فيه حكومة:

الحكومة تكون (في) الجرح الذي (لا قصاص فيه) لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع أو عمدًا لا قصاص فيه مثل عظم الصدر.

وهي شيء محكوم به يحكم العارف إذا بريء المجروح، ويؤخر للبرء خوف أن يئول إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة.

حكُومَةُ إذا برئ كجنين البهيمة إلا الجائفة والآمة المختصة بالرأس فثلثُ دية، والموضحة فنصفُ عُشر، والمنقلّةُ فعشر ونصفُه وإن بشينٍ فيهن، وتعدَّد الواجبُ بجائفة نفذت كتعدد موضحة، ومنقلة، وآمة، إن لم تتصل

والحكومة إذا برئ على شين، وإلا ففيه الأدب في العمد، ولا شيء عليه في الخطأ، (كجنين البهيمة) إذا ضرب أمه فألقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم ناقصة، ويلزم الضارب ما نقص من القيمة، وأما الجنين فإن نزل حيا ثم مات ففيه القيمة، وإلا فلا شيء فيه.

دية الجراحات:

- في (الجائفة) والجائفة مختصة بالبطن والظهر، عمدًا كانت أو خطأ، (والآمة المختصة بالرأس، فثلث دية) وكل منهما مخمسة، ومثلها الدامغة.

- في (الموضحة) خطأ، (فنصف عشر) وفي عمدها القصاص.

- في (المنقلة) مرادفة للهاشمة على الراجح (فعشر ونصفه) أي نصف العشر، خمسة عشر بعيرًا، أو مائة وخمسون دينارًا، وهكذا، ولا يزاد شيء على ما ذكر في تلك الجراح، (وإن) برئت (بشين فيهن) كما لا ينقص القدر إن برئت على غير شين.

(وتعدد الواجب) وهو ثلث الدية في الجائفة، إذا (نفذت) فإذا ضربه في ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس، أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر، فعليه دية جائفتين (كتعدد موضحة ومنقلة وآمة إن لم تتصل) ببعضها، بل كان بين كل واحدة فاصل، فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها.

فإن اتصلت الموضحات ... إلخ، فلا يتعدد الواجب؛ لأنها واحدة متسعة إن كان بضربة واحدة، أو ضربات في فور، فلو تعدد بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت.

وفى إذهابِ العقل، أو كل حاسِّة أو النطق أو الصوت ديةُ ، أو عين أعور بخلاف كل زوج ففى أحدهما نصفها، وفيهما الديةُ، إلا الأذنين فحُكومة واليد الشَّلاءِ وسنٌ مضطربة جدًا، .....

(وفي إذهاب العقل) «دية»، فإذا ضربه فأذهب عقله عمدًا أو خطأ فعليه دية كاملة، وقد قضى عمر بن الخطاب ﷺ بذلك، فإن أذهب عقله في الشهر يومًا فعليه جزء من ثلاثين جزءًا من الدية، وهكذا بالنسبة، فإن أوضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور، وقيل: دية العقل فقط

(أو كل حاسة) كالسمع، أو البصر، أو الشم، أو الذوق، أو اللمس فيه الدية كاملة.

(وفي عين أعور) الدية (بخلاف كل زوج) كيدين ورجلين، (ففي أحدهما نصفها، وفيهما الدية) كاملة.

وبخلاف (الأذنين) فليس في قطعهما دية (فحكومة) أي بل حكومة؛ حيث بقي السمع، فلذا استثناهما وقال فحكومة ولسان الأخرس في قطعة حكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق أن به ذوقًا، وإلا فالدية.

(واليد الشلاء) التي لا نفع بها أصلًا في قطعها حكومة، فإن كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية.

والساعد في قطعه حكومة، وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب، وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية، أخذ لها عقل أم لا، فإن كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة، فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط.

(وسن مضطربة جدًا) إذا أتلفها شخص عليه حكومة، لو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلًا على الراجح، إذ في بقائها جمال، أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها.

وحاجب وهُدب وظفر وفي عمده القصاص وفى كل أصبع عُشرُها، والأنملة ثُلثهُ، إلا في الإبهام، فنصف، وفي كل سنّ نصفُ العشر بقلع، وتعدَّدت بتعدُّد الجناية، إلا المنفعة بمحلها، .....

(وحاجب) أي في إزالة شعره حكومة، واحدًا أو متعددًا؛ لأن في الشعر جمالًا، (وهُدب): الشعر النابت على شفر العين.

ومحل الحكومة في شعر الحاجب والهدب إن لم ينبت، وإلا ففي عمده الأدب فقط، (وظفر) في قلعه خطأ حكومة (وفي عمده) أي قطع الظفر (القصاص) بخلاف عمد غيره فالأدب.

(وفي) قطع (كل أصبع) خطأ من يد أو رجل إبهامًا، أو خنصرًا، من أنثي، أو ذكر مسلم، أو كافرٍ عشر دية من قطعت أصبعه، في قطع الأنملة خطأ (ثلثه) أي: ثلث العشر، وهو ثلاثة وثلث بعير من الإبل.

(إلا في الإبهام) من يد أو رجل (فنصف) دية الإصبع، وهو خمس من الإبل أو خمسون دينارًا.

(وفي) صحيح (كل سن نصف العشر) هذا يشمل المسلم وغيره (بقلع) من أصلها أو لم يبق إلا المغيب في اللحم.

تعدد الدية بتعدد الجناية

(تتعددت) الدية (بتعدد الجناية)، فإذا قطع يده فزال عقله فديتان: دية لليد، ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث، وهكذا (إلا المنفعة) الكائنة (بمحلها) أي محل الجناية، فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها.

ونجمت دية الخطأ بلا اعتراف على الجاني وعاقلته إن بَلَغَت ثُلثَ دية المجني عليه أو الجاني، وإلا فعليه فقط حالة، كعمد ودية غلِّظت، إلا ما لا يقتصُّ منه لإتلافه فعليها،

كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجناية، ولا حكومة في محل كل، والمراد بالمحل الذي لم يشاركه غيره، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه، ودية؛ لعدم قوة الجماع.

شروط تنجيم[1] الدية على الجاني والعاقلة:

تنجم (دية الخطأ) سواء كان المجني عليه ذكرًا أو أنثي، مسلمًا أو غيره على الجاني والعاقلة بشرطين:

الشرط الأول:

أن يثبت القتل (بلا اعتراف) من الجاني، بل ببينة أو لوث، فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل، أو جرح، بل هي حالة عليه، ولو كان عدلًا مأمونًا لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح (على الجاني وعاقلته)

الشرط الثاني:

أن تبلغ (ثلث دية المجني عليه) كأن جني مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها، كأن أجافها (أو الجاني) كأن تعددت الجائفة منه فيها حملته عاقلته.

(وإلا) تبلغ ثلث دية أحدهما (فعليه) أي الجاني (فقط حالة) العمد، كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه على الدية فإنها تكون في ماله حالة، (ودية غلظت) عطف خاص على عام إذ المغلظة على الأب لا تكون إلا في العمد (إلا مالا يقتص منه) من الجراح كالجائفة، والآمة، وكسر الفخذ (لإتلافه) أي: لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه، فيؤدي إلى قتل نفس بغير نفس، (فعليها) أي فالدية على العاقلة في العمد كالخطأ إن بلغت ثلث دية المجني عليه، أو الجاني.

---

(١) تنجيم الدية أى: دفعها على أقساط ومرات، والنجم هو الوقت المعين لدفع الدين.

وهي: أهل ديوانه، وعصبته وبيت المال، وبدئ بالدِّيوان، إن أعطَوا، فالعصبَةُ.
الكاملةُ فى ثلاث سنين من يوم الحكم تَحلُّ بأواخرها، والثُلُثُ فى سنة، والثلثان فى سنتين كالنصف....

العاقلة: (وهي) أي العاقلة عدة أمور:

١ـ (أهل ديوانه) الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطائهم أي رواتبهم.

٢ـ (وعصبته).

٣ـ (وبيت المال) .

ويبدئ بأهل الديوان (إن أعطوا) أي كان لهم عطاء أي راتبا، فيقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتي.

ـ (فالعصبة) أي إن لم يكن ديوان، أو كان وليس الجاني منهم، أو منهم ولم يعطوا فالعصبة، الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب على ترتيب النكاح.

تنجيم الدية الكاملة:

ـ وتنجم الدية (الكاملة) لمسلم أو غيره، ذكرًا أو أنثى عن نفس أو طرف في (ثلاث سنين) أولها: (من يوم الحكم) فيبدأ التنجيم منه على المشهور، لا من يوم القتل.

(وتحل) أجزاء الكاملة (بأواخرها) فيحل النجم الأول وهو الثلث في آخر السنة الأولي، وهكذا، (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة ينجم (في سنة) هذا هو المشهور، وقيل: لا ينجم إلا الكاملة، (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة فينجمان (في سنتين) .

ـ والنصف ينجم في سنتين، في كل سنة ربع، كقلع عين أو قطع يد، هذا هو الراجح.

وثلاثةُ الأرباع فى ثلاث وحدُّها الذي لا يضمُّ إليه ما بعدهُ سبعُمائة، وعلى القاتل المسلم وإن صبيا، أو مجنونًا، أو شريكًا، إذا قتل مثله معصومًا خطأ عتقُ رقبة ولعجزها شهران كالظهار، وندبت فى جنين.

(وثلاثة الأرباع) تنجم (في ثلاث) سنين على المشهور في كل سنة ربع، (وحَدُّها) أي: العاقلة (الذي لا يضم إليه ما بعده سبعمائة) .

كفارة القتل الخطأ:

تجب الكفارة (على القاتل) في القتل الخطأ.

- وإن كان قاتل الخطأ (صبيا) فيلزمه من باب خطاب الوضع، فقتله سبب للكفارة، ويخاطب وليه خطاب تكليف، (أو مجنونًا) فقتله كذلك سبب لها.

(أو شريكًا) لصبي أو مجنون أو غيرهما، فعلى كُلٍ كفارة كاملة، ولو كثروا (إذا قتل مثله معصومًا) من القتل (خطأ)، ومن الخطأ إذا انتبهت أم الصبي فوجدت ولدها ميتًا لانقلابها عليه وهي نائمة فعليها الكفارة، وعلى العاقلة دية الخطأ، أما لو انتبها فوجداه ميتًا بينهما فهدر.

أنواعها:

- (عتق رقبة) وعند العجز عن عتق الرقبة - كما في زماننا؛ لأنها غير متوافرة - يجب عليه صوم شهرين متتابعين بالهلال (كالظهار)

- (وندبت) الكفارة للمسلم (في) قتل (جنين) على المشهور، وقيل: لا تندب.

* * *

أسئلة

س١: ما موجبات القصاص؟ وما شروط كل ركن وما شرط الجناية التي بها القود؟ وما الذي يشترط لقتل الجماعة بالواحد؟

س٢: ما حكم الجناية فيما دون النفس؟ وما حكم تعدد الجناة على ما دون النفس؟

س٣: ما الذي لا يقتص منه في الجناية فيما دون النفس؟ ومتى يسقط القصاص؟

س٤: من له حق استيفاء القصاص؟ وهل تستحق النساء استيفاء القصاص؟

س٥: بين الحكم فيما يأتي:

- قال معصوم لإنسان إن قتلتني أبرأتك من دمي.
- عفا الولي عن الجاني عمدًا على الدية.
- تسبب الجاني في الإتلاف.
- قطع عضو الجاني بعد الجناية بسماوي أو قصاص.
- تصالح الجاني في القتل العمد بأقل من دية المجني عليه.

س٦: تكلم عن الدية وأنواعها وقيمتها؟ وما سبب تغليظ الدية؟ وما يكون به تغليظ الدية؟ وما مقدارها من الذهب والفضة؟

س٧: ما دية الجنين؟ وما دية الجرح الذي لا قصاص فيه؟ وهل تتعدد الدية بتعدد الجناية؟

س٨: ما شروط تنجيم الدية على الجاني وعاقلته؟ ومن العاقلةُ؟ اذكر ذلك بالتفصيل؟ وما كفارة القتل الخطأ؟

بـــاب
أحكام البغاة

الباغية: فرقةٌ أبت طاعة الإمام الحق فى غير معصية بمغالبة، ولو تأويلًا، فلهُ، قتالُهم وقَتلهُم، وأنذروا،

تعريف البغي:

لغة: التعدي.

واصطلاحًا: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية.

تعريف الباغية:

(الباغية فرقة) أي جماعة من المسلمين خرجت على طاعة ولي الأمر (في غير معصية بمغالبة) أي إظهار القهر ولو لم يقاتل الإمام، وقيل: المراد بها المقاتلة (ولو تأويلا) أي لو تأولوا في عدم طاعته لشبهة قامت عندهم، فهم باغية.

ما يجب في حقهم:

(فله) أي للإمام (قتالهم) ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلًا.

وإلا فلا يجوز له قتالهم، لاحتمال أن خروجهم عليه؛ لعدم عدله، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه.

ما يكون به القتل:

يكون (قتلهم) بسيف ورمي بنبل، وقطع الميرة والماء عنهم، إذا لم يكن فيهم نسوة، وذرية (وأنذروا) بأن يدعوهم لطاعته، ويبين لهم أنهم إن لم يطيعوا قاتلهم، ما لم يعاجلوه بالقتال.

وحَرُمَ، إتلاف مالهم ورفعُ رؤوسهم برماح.

واستعين عليهم بمالهم إن احتيج ثمَّ ردَّ كغيره، وإن أمِنوا تركوا، ولا يذَفَّفُ على جريحهم، والباغي المعاند ضامن، والذمي معه ناقضُ للعهد، والمرأة إن قاتَلت بسلاح قُتلت حال القتال فقط.

ما يحرم في حقهم:

(وحرم) على الإمام سبي ذراريهم ، (وإتلاف مالهم) وأخذه بدون احتياج له كما يأتي، (ورفع رؤوسهم) بعد قتلهم (برماح) فيحرم؛ لأنه مُثلة .

ما يستعين به عليهم:

يستعين على قتالهم (بما لهم) من سلاح وخيل، فيجوز أن يأخذه ويحوزه (إن احتيج) للاستعانة به عليهم.

(ثم) بعد الاستغناء عنه (رُدَّ) إليهم (كغيره) أي: كما يرد غير ما استعان به إذا وقع وحازه.

(وإن أُمنوا) أي: حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم (تركوا) .

(ولا) يُجهِز على (جريحهم) ولا يتبع منهزمهم، فإن لم يؤمنوا أجهز على جريحهم، وأتبع منهزمهم.

(والباغي المعاند) غير المتأول (ضامن) النفس والطرف والمال؛ لعدم عذره (والذمي) الخارج طوعًا (معه) أي مع المعاند (ناقض للعهد) .

حكم المرأة الباغية:

(والمرأة إن قاتلت بسلاح قتلت حال القتال فقط) لا إن قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصًا.

أسئلة

س١: ما البغي؟ ومن الباغية؟ وما الذي يجب فى حقهم؟ وما الذي يجب على الإمام أن يفعله معهم؟ وما الذي يحرم فى حقهم؟ وما يكره فى حقهم؟ وما حكم المرأة الباغية؟

***

بـاب الــزنا

يثبت بإقراره إن لم يرجع مطلقًا أو يهربْ، وإن فى أثنائهِ،وبالبينة، أو بحمل غير متزوجة ولا يقبلُ دعواها الغصب بلا قرينة، فيرجَمُ المحُصنُ، ويجلدُ البكرُ، مائة، وغرِّب الذكرُ فقط.

تعريف الزنا:

الزنا: وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح.

ما يثبت به الزنا:

يثبت الزنا بثلاث طرق هي:

١- (بإقراره) أي الزاني ولو مرة بشرط ألَّا (يرجع) عن إقراره، فإن رجع فلا يثبت، كان رجوعه بشبهة كقوله: وطئت زوجتي في حيضة وظننت أنه زنا، أو بدون شبهة (أو يهرب)، هذا إذا كان الهروب قبل الحد، بل وإن في أثنائه.

٢- (وبالبينةُ) العادلة وتكون بأربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة في وقت واحد.

٣- (بحمل غير متزوجة) بأن لا تكون متزوجة أصلًا أو متزوجة بصبي، أو مجبوب، أو أتت به كاملًا، لدون ستة أشهر من دخول زوجها.

(ولا يقبل دعواها الغصب بلا قرينة) تصدقها، بل تحد، بخلاف ما لو تعلقت بالمدعى عليه واستغاثت عند النازلة فلا تحد.

عقوبة الزنا:

رجم (المحصن)، وجلدُ المكلف (البكر) غير المحصن ذكرًا كان أو أنثي (مائة) مع التغريب بعد الحد للذكر (فقط) - فلا تغرب الأنثى - ويسجنُ الذكر في البلد التي غُرِّب إليها.

تعريف المحصن:

هو من سبق له أن تزوج، أو كان متزوجًا بالفعل، وهو مسلم مكلف، ومتى اختل شرط لا يكون محصنًا فلا يرجم.

❊ ❊ ❊

أسئلة

س١ : ما الزنا؟ وبم يثبت؟ وما عقوبته؟ وما تعريف المحصن؟

❊ ❊ ❊

بـاب أحكام القذف

القذفَ: رَمي مكلف ولو كافرًا مُسلمًا بنفى نسب عن أب أو جد أو بزنا إن كلِّف،

أحكـام القـذف

تعريفه:

لغة: الرمي بالحجارة ونحوها.

واصطلاحًا: رمي مكلف ولو كان غير مسلمٍ مسلمًا بنفي نسبٍ،عن أب أو جد، أو بزنا بما يدل عرفًا على نفى النسب أو الزنا.

حكم القذف:

الحرمة وهو من الكبائر.

بم يكون القذف؟

يكون القذف بأحد أمرين:

١ـ (بنفي نسب) أي: قطعه عن (أب) دنية أي قريب (أو جد) من جهة الأب وإن علا، ولو كان أبو المقذوف المسلم غير مسلم على الراجح.

٢ـ (أو بزنا) أي رمي المكلف بزنا.

شروط القاذف:

التكليف، ولو كان كافرًا أو سكرانًا بحرام، فخرج غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحرام.

وعف عنه ذا آلةَ أو أطاقت الوطء

بما يدلُّ عرفًا ولو تعريضًا كأنا معروف النسب، أو لست بِزان، يجلد ثمانين جلدة

شروط المقذوف بنفي النسب:

أن يكون المقذوف مسلمًا، مستمرًا إسلامه لوقت إقامة الحد على القاذف.

شروط المقذوف بالزنا:

١- أن يكون المقذوف مكلفًا، بأن كان بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، فمن جن من وقت البلوغ إلى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا.

٢- أن يكون المقذوف عفيفًا عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف، والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها بأربعة شهود، ولا ينفع القاذف عدلان.

٣- أن يكون المقذوف (ذا آلة) أي: أن يكون المقذوف ملتبسًا بآلة الزنا، يحد قاذفه وأن تكون المقذوفة مطيقة للوطء.

ألفاظ القذف:

يحصل القذف بلفظ (يدل) على نفى النسب أو الزنا (عرفا، ولو تعريضًا) مثل: (أنا معروف النسب) فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفًا،أو قال: (أنا لست بزان) فكأنه قال للمخاطب: إنه زان.

حد القذف:

(ثمانين جلدة) لنص القرآن الكريم.

وإن كرر لواحد أو جماعة ، إلا بعده، وإن قذف في أثنائه ابتدئ لهما إلا أن يبقى اليسير فيكمل الأول، وله العفو إن لم يطلع الإمام، إلا أن يريد الستر، وليس له حد والديه.

(وإن كرر) القذف مرارًا (لواحد أو جماعة) كأن قال لهم: يا زناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد القذف.

(إلا) أن يكرر القذف (بعده) أي بعد الحد فإنه يعاد عليه ولو لم يصرح، بأن قال بعد الحد: ما كذبت، أو لقد صدقت فيما قلت.

(وإن قذف) شخصًا كان هو المقذوف أولا أو غيره (في أثنائه) أي الحد ألغى ما مضى من الجلد و(ابتدئ) للقذفين حد واحد.

(إلا أن يبقى) من الحد الأول (اليسير) وهو ما دون النصف، أو خمسة عشر فدون (فيكمل الأول) ثم يستأنف للثاني الحد.

حكم العفو عن القاذف:

وللمقذوف (العفو) عن قاذفه (إن لم يطلع الإمام) أو نائبه، وليس له عفو بعد علم الإمام أو نائبه.

(إلا أن يريد) المقذوف (الستر) على نفسه من كثرة اللغط فيه.

(وليس) لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحًا (حدُّ والديه) على الراجح.

* * *

أسئلة

س١ : ما القذف لغة وشرعًا؟ وبم يكون القذف؟ وما شروط القاذف؟ وما شروط المقذوف؟ وما ألفاظ القذف؟

* * *

باب أحكام السرقة

السَّرقة: أخذُ مكلف نِصابًا فأكثَرَمن مال مُحترم لغيره بلا شبهة قويت خفية، بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو بقصد واحد، أو حُرًا لا يميزُ لصغر أو جُنون، .....

باب
أحكام السرقة

تعريفها:

هي أخذ مكلف نصابًا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة له فيه خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه أو سرقة طفل صغيرٍ غير مميز.

شرح التعريف:

- السرقة التي يترتب عليها الحد (أخذ مكلف نصابًا، فأكثر) من نصاب (من مال محترم لغيره) .

- ويدخل في المحترم مال الحربي الذي دخل بأمان فيقطع سارقه.

- بغير (شبهة) قوية للسارق.

- وليس من الشبهة السرقة من سارق، فمن سرق نصابًا، ثم سرقه منه آخر فإنهما يقطعان.

- (خفيةً بإخـراجه من حرز غير مأذون) في دخوله.

- (أو) أخذ طفل صغير بإخراجه من بيته إن كان لا يخرج منه، أو من البلد إن كان يخرج من البيت، أو سرقته من كبير حافظ له، وسواء كان ذكرًا أو أنثى (لا يميز لصغر أو جنون).

حدُّ السرقة:

من الأمور التي تؤدي إلى نشر السلام وبناء العمران ، حماية الأموال ، عامة كانت أو خاصة ؛ لذا حرم الله جل جلاله السرقة، وحد لهذه الجريمة النكراء عقوبة القطع؛ لتعدي السارق حدود الله (عز وجل)، وسطوته على مال الغير ، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله (فتقطع يده)، قال تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1].

وروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « تقطع يد السارق في ربع دينار»[2].

نصاب السرقة وأنواعه:

(النصاب) الذي يقطع بسرقته (ربع دينار)[3] شرعيًا (أو ثلاثة دراهم)[4] شرعية.

---

(١) سورة المائدة الآية: ٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، وإنما قطعت في ربع دينار لأنها لما خانت هانت، ولما كانت شريفة كانت لها قيمة، وقد نسبوا إلى أبي العلاء المعري إيراد شبهة معترضًا بها على القطع في ربع دينار وهي قوله:

يَـدٌ بِخمْـس مِئِين عَسْجَدٍ وُدِيَت ❊❊ مـا بَالُهـا قُطِعـتْ فى رُبـع دينـار

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

عـزُّ الأمانـة أغلاهـا وأرخصهـا ❊❊ ذل الخيانـة فافهـم حكمـة البـاري

هذا ويجب أن نعلم أن حد القطع في السرقة إنما يُطبق عند استيفاء ضوابطه وشروطه، وانتفاء موانعه ومن أهمها أن يتمتع أفراد المجتمع كله بالكفاية والعدل وأن يتوافر لكل شخص ما يكفيه ويكفي أولاده من قوت وحاجات المأكل والمشرب والتعليم والدواء .. ومن هنا منع سيدنا عمر رضي الله عنه إقامة حد السرقة في عام المجاعة، أي العام الذي كان المسلمون فيه في عسر وضيق في حياتهم ومعاشهم، وكذلك لا بُد من انتفاء أية شبهة من الشبهات التي تمنع تنفيذ هذا الحد؛ لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم»

(٣) الدينار ٤,٢٥ جرام من الذهب .

(٤) الدرهم ٢,٩٧٥ جرام من الفضة.

خالِصة، أو ما يساويها بالبلد شرعًا، أو شاركة غيرَ مكلف، لا والد، فلا قطع لغير مُكلفِ ولا فى أقلَّ من نصاب، ولا فى غير مُحترم كخمر ولا فى ملكِهِ كمرهون كأن ملكهُ قبل إخراجه، .....

(خالصة) من الغش أو ناقصة راجت كالكاملة أو مجتمع منها أو من أحدهما مع عرض (أو ما يساويها) من العرض والحيوان ولو تعدد مالك النصاب، فمتى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع.

- والمعتبر قيمة الشيء وقت إخراجه من الحرز، لا قبله ولا بعده.

- والعبرة بالتقويم شرعًا بأن تكون المنفعة شرعية، وإن كان المسروق محقرًا كماء أو حطب مما أصله مباح.

ما الحكم إذا شارك المكلف غير المكلف في السرقة؟

- إذا شارك السارق المكلف (غير مكلف) كصبي ومجنون، فيقطع المكلف وحده.

- (لا) إن شاركه (والدُ) رَبِّ المال فلا قطع لدخوله مع ذي شبهة قوية ولو معه الجد للأم.

ما لا حد فيه:

- (لا قطع لغير مكلف) ومنه من سكر بحلال.

- (ولا) قطع (في) سرقة (أقل من نصاب) حين إخراجه من الحرز.

- (ولا) قطع (في) سرقة (غير محترم كخمر)، وخنزير، ولو لغير مسلم سرقه مسلمٌ أو ذمي، نعم يغرم قيمتها للذمي إن أتلفها، وإلا رد عينها لا إن كانت لمسلم، لوجوب إراقتها عليه.

- (ولا) قطع (في) سرقة ما هو مستمر (في ملكه كمرهون) يساوي نصابًا مرهونًا عند غيره، (كأن ملكه) بنحو إرث (قبل إخراجه) من الحرز ثم خرج به، فلا قطع بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع.

ولا إن قويت الشبهة كوالد وجِد، وإن لأم، بخلاف بيت المال، ومال الشركة إن حجُب عنه وسرق فوق حقه نصابًا، ولا إن اختلسَ أو كابر أو هرب بعد أخذه في الحرز، والحرز: ما لا يعدُّ الواضعُ فيه مضيعًا عُرفًا، ولو ابتلع فيه ما لا يفسدُ أو حانوت، وكلِّ موضع اتخذ منزلًا، .....

- (ولا إن قويت الشبهة كوالد) سرق نصابًا من ملك ولده فلا قطع، بخلاف العكس، (وجَدٍّ وإن لأم) سرق من مال ولد ولده.

- (بخلاف بيت المال) سرق منه نصابًا فيقطع.

(و) بخلاف (مال الشركة إن) حجبت عنه بأن كان عند أمين، أو كان مفتاحه مع غيره (وسرق فوق حقه) الذي يخصه من جميع المال.

- (ولا) قطع (إن اختلس) أي أخذه بحضرة صاحبه جهرًا هاربًا به، سواء جاء جهارًا أو سرًّا.

- (أو كابر) أي: ادعى أنه ملكه وأخذه قهرًا فإنه ليس بسارق بل غاصب، (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) .

تعريف الحرز وأنواعه:

(الحرز:ما لا يعد الواضع فيه مضيعًا عرفًا) وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما يأتي، والمدار على إخراج النصاب ولو في جوفه إذا كان لا يفسد، (ولو ابتلع) في الحرز (ما لا يفسد) بابتلاعه كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع.

- بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب ما يساوي نصابًا فلا قطع، بل عليه الضمان، كما لو أتلف شيئًا في الحرز بحرق أو كسر.

- (أو) سرق من دكان نصابًا فيقطع؛ لأنه حرز لما فيه.

- (وكل موضع اتخذ منزلًا) لشيء فإنه حرز لما فيه ولنفسه.

وساحة دار ومسجد لنحو حُصره ولو بإزالتها وموقف دابَّة لبيع أو لغيره.وما حجر فيه أحد الزوجين عن الآخر ككل شيء بحضرة حافظه لا إن أخذ دابَّة بباب مسجد أو بسوق، ولا إن أذن له فى دخوله، .....

- (وساحة دار) فإنه إن سرق منه غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار، وكان لا يدخل إلا بإذن فيقطع.

- (ومسجد) فإنه حرز (لنحو) فرشه حيث كانت تترك فيه.

- ولا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه، بل (ولو بإزالتها) عن محلها إزالة بينة، وشمل بلاطه وقناديله، وبابه، وسقفه (وموقف دابة لبيع) فإنه حرز لها يقطع من أخرجها منه كانت مع صاحبها أم لا.

والمكان الذي (حجر فيه أحد الزوجين عن الآخر) فإنه حرز لما فيه إذا سرق أحد الزوجين منه نصابًا يقطع.

(لا) إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع، لأنه خائن لا سارق، وليس المنع بالكلام (ككل شيء يكون بحضرة حافظة) .

إذا غافل صاحبه وسرق نصابًا، كان في فلاة أو غيرها، كان حافظه نائمًا أم لا، فيقطع السارق له.

ما لا قطع فيه:

- (إن أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد) بدون حافظ، (أو) أوقفها (بسوق) لغير بيع بدون حافظ؛ لأنه غير معتاد.

- (إن أذن له في دخوله) أي دخول دار كضيف دخل بإذن رب الدار، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابًا فلا قطع؛ لأنه خائن لا سارق.

أو ما على صبي أو معه بلا حافظ. وتثبت ببينة، أو بإقرار طوعًا وإلا فلا، ولو أخرج السَّرقة إلا ذا الـتهمة.وقبل رُجُوعُه ولو بلا شبهة كزان، وشارب، ومحارب، إلا فى المال، .....

- إن أخذ (ما على صبي) غير مميز من حلي، وثياب، أو ما معه في جيبه مثلًا (بلا حافظ) مع الصبي، وليس الصبي بدار أهله؛ لأن غير المميز ليس حرزًا لما عليه، ومثل الصبي المجنون.

ما تثبت به السرقة:

- تثبت السرقة (ببينة) عدلين.

- (أو بإقرار) من السارق (طوعًا، وإلا) بأن أكره على الإقرار ولو بضرب (فلا تثبت) السرقة، (ولو أخرج السرقة)؛ لاحتمال وصول المسروق إليه من غيره .

- (إلا ذا التهمة) فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد، وبه الحكم، إن ثبت أنه متهم عند حاكم، ولكن المشهور قول ابن القاسم: لا يلزم المكره شيء ولو متهمًا، وهو الموافق لقواعد الشرع.

حكم رجوع المقر بالسرقة عن إقراره:

إذا أقر طائعًا ورجع عن إقراره (قُبِلَ رجوعه) فلا يقطع، وإن لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه، نحو سرقت دابة زيد، بخلاف سرقت دابة.

- (ولو) كان رجوعه (بلا شبهة) كقوله «كذبت في إقراري» فأولي لو كان رجوعه لشبهة كقوله أخذت مالي المرهون، خفية وسميته سرقة.

- (كزان) أقر بأنه زني، (وشاربٍ) أقرَّ بأنه شرب خمرًا، (ومحارب) أقر بأنه قاطع الطريق، ثم رجعوا عن إقرارهم فيقبل إقرارهم (إلا في المال) فلا يقبل رجوعه، بل يغرم.

وإن شهد رجلٌ أو امرأتان وحلف أو هما فالغرمُ بلا قطع، ووجب الغرمُ إن لم يقطع مطلقًا وسقط الحدُّ إن سقط العضو بعدها لا بتوبة وعدالة ولو طال الزمن .....

ما فيه الغرم فقط ولا حد فيه: أشار إلى ذلك بقوله:

ـ (وإن شهد) على السارق بالسرقة (رجل) واحد، (أو) شهدت (امرأتان وحلف) المدعي مع الرجل، أو مع المرأتين، (أو هما) أي رجل وامرأتان (فالغرم) للمسروق (بلا قطع).

ـ (ووجب) على السارق إن لم يقطع بعد السرقة لمانع كسقوط عضو بعد السرقة، أو لعدم كمال النصاب في الشهود أو المسروق أن يرد المسروق (مطلقًا) سواء أعسر، أو أيسر، بقي المسروق أو تلف، أو يغرم قيمته أو مثله إن كان مثليًا إن فات.

ـ (وسقط الحد) أي القطع (إن سقط العضو) الذي يجب قطعه (بعدها) أي بعد السرقة، سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوي، أو بقصاص، أو بجناية أجنبي.

ولا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق بعد السرقة إلا الأدب حيث تعمد فلا يقتص منه.

ـ ولو سقط العضو قبل السرقة فلا يسقط القطع بل ينتقل للمرتبة التي تليها.

ما لا يسقط الحد:

ـ (لا) يسقط الحد(بتوبة) أي: ندم، وعزم على عدم العود.

ـ لا يسقط الحد بعدالة أي: صيرورة السارق عدلًا، (ولو طال الزمن) أي زمن التوبة، والعدالة بعد السرقة.

ما يسقط الحد:

إذا لم يبلغ الإمام فيسقط الحد بنحو شفاعة، أو هبة الشيء للسارق؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد، وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه.

وتداخلت الحدود إن اتحدت، كحد شُرب، وقذف، واندرجت فى القتل إلا حد الفرية.

متى تتداخل الحدود ومتى لا تتداخل؟

ـ تتداخل (الحدود إن اتحدت) قدرًا (كحد شرب، وقذف)؛ لأن كلًّا منهما ثمانون جلدة؛ فإذا أقيم واحد سقط الآخر، ولو لم يقصد إلا الأولَّ أو لم يثبت إلا بعد الفراغ من الأول، أو قال: هو لهذا دون هذا.

ـ وتندرج الحدود (في القتل) كردة، وقصاص، وحرابة، (إلا حدّ الفرية) أي القذف فلابد منه، ثم يقتل.

* * *

أسئلة

س١ : ما السرقة؟ وما الحد فيها؟ وبم تثبت؟

س٢ : ما نصاب السرقة وأنواعه؟ وما لا قطع فيه؟ وما الحرز وأنواعه؟ وبم تثبت السرقة؟

س٣: ما الحكم إذا شارك المكلفُ غير المكلف في السرقة؟ وما حكم رجوع المقر بالسرقة عن إقراره؟ ومتى يغرم السارق ولا يحد؟ وهل التوبة تسقط الحد؟

س٤ : متى تتداخل الحدود؟ ومتى لا تتداخل؟

* * *

بـاب الحرابة

المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك، أو آخذ مال مُحترم على وجه يتعذر معه الغوث ومخادع مميز لأخذ ما معه بتعذر غوث، وداخل زقاق أو دار ليلًا أونهارًا لأخذ مال بقتال،

باب
ذكر فيه الحرابة، وما يتعلق بها من الأحكام

تعريف المحارب:

المحارب: هو قاطع الطريق لمنع سلوك، أو آخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث.

شرح التعريف:

- (قاطع الطريق) أي: مخيفها (لمنع سلوك) أي مرور فيها، ولو لم يقصد أخذ مال المارين، كانت الطريق في فلاة أو عمران.

- (أو آخذ مالٍ محترمٍ) من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، ولو لم يبلغ نصابا، أو أخاف الطريق قصدًا لهتك الأعراض.

- (على وجه يتعذر) معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه (ومخادع مميز لأخذ ما معه) فإنه محارب (وداخل زقاق أو دارًا ليلاً أو نهارًا لأخذ مال بقتال) على وجه يتعذر معه الغوث، فقاتل حتى أخذه، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل؛ لينجو بعد أخذه فإذا قدر عليه فليس محارب، بل سارق إن اطلع عليه خارج الحرز أما فيه فليس سارقًا.

فيقاتل بعد المناشدة إن أمكُن، فيقتل، وتعين قتلهُ إن قَتل ولو كافِرًا إلا أن يجيء تائبًا فالقصاص، ودفع ما بأيديهم لمدعيه بعد الاستيناءِ بيمين أو ببينة من الرُّفقة، .....

حد الحرابة:

(يقاتل) المحارب جوازًا، ويندب أن يكون قتاله (بعد المناشدة) بأن يقول له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي ، ومحل ندب المناشدة (إن أمكن) بأن لم يعاجل المحارب بالقتال، وإلا فيعاجل بالقتال ، وثمرة القتال قتله كما قال: (فيقتل) المحارب.

- (ويتعين قتل) المحارب إن قتلَ سواءٌ كان المقتول مكافئًا كمسلم، بل (ولو كان المقتول غير مسلم) قتله مسلمٌ، وليس لولي الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبًا، فإن جاء تائبًا فللولي العفو، لأنً قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه تائبًا، بل بعفو الولي عنه، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إلا أن يجيء تائبًا فالقصاص).

حد المحارب إن قدر عليه ولم يقع منه قتل:

يخير الإمام في تنفيذ أي العقوبات الواردة في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1] وتشديد العقوبة في هذه الجريمة نظرًا لما تمثله من خطورة شديدة على أمن المجتمعات واستقرارها .

وأشار إلى حكم الأموال التي بيد المحاربين بقوله:

- (ودفع ما بأيديهم) أي المحاربين (لمدعيه) حيث وصفه كاللقطة (بعد الاستيناء)[2] لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصف، (بيمين) من المدعي لذلك الشيء (أو ببينة) رجلين (من الرفقة) أي رفقة المأخوذ منه وأولى غيرهم.

(١) سورة المائدة الآية: ٣٣.
(٢) الاستناء: الانتظار.

ولا يؤَمَّنُ إن سألهُ، ويثبتُ الحدُّ بشهادة عدلين أنَّه المشهُورُ بها، ويسقط بإتيانه الإمام طائعًا، أو بتركِ ما هو عليه.

حكم تأمين المحارب: (لا يؤمن) المحارب، أي لا يعطيه الإمام أمانًا (إن سأله) أي الأمان، فإن امتنع بنحو حصن حتى أَمِنَ فهل يتم له الأمان أم لا؟ خلاف.

بم يثبت حد الحرابة وبم يسقط؟

(يثبت الحد) المتقدم من قتل الخ (بشهادة عدلين): أي بأن يقولا: هذا الشخص هو (المشهور) بالحرابة بين الناس، وإن لم يعايناه حالة الحرابة.

(ويسقط) حدها فقط دون حد الزنا، والقذف، والشرب، والقتل، (بإتيانه) أي المحارب إلى (الإمام) أو نائبه (طائعًا) قبل القدرة عليه، فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه، كما لا يسقط الضمان بإتيانه طائعًا مطلقًا (أو يترك ما هو عليه).

❊ ❊ ❊

أسئلة

س١: من المحارب؟ وما حد الحرابة؟ وبم يثبت حد الحرابة؟ وبم يسقط؟

❊ ❊ ❊

بـاب
حد شرب الخمر، وما يثبت به، وشروط إقامة الحد، وصفته

يجلدُ المسلمُ المُكلف بشرب ما يسكرُ جنسُهُ مُختارًا، بلا عُذر وضرورة، وإن قلَّ، أو جهل وجوب الحد، ثمانين بعد صحوه إن أقرَّ أو شهِدَ عدلان بشرب أو شمٍّ،...

بـاب
ذكر فيه حد الشارب، وأشياء توجب الضمان

حد الشارب:

(يجلد المسلم المكلف بشرب ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته (مختارًابلا عذر وضرورة) فلا حد على كافر، ولا مكرهٍ، ولا صبي، ولا مجنون، ولا مضطر، ولا جاهلٍ وجوبَ الحد مع علمه بالحرمة (وإن قل) جدًا (أو جهل وجوب الحد) مع علم الحرمة.

صفة الجلد:

يجلد (ثمانين) جلدة (بعد صحوه)، فإن جلد قبل صحوه فيكفى إن كان عنده شعور بألم الجلد.

ثبوت حد الشرب:

يثبت بأحد أمرين:

الأمر الأول: (إن أقر) بالشرب، لكن إن رجع بعد إقراره يقبل، ولو لغير شبهة.

الأمر الثاني: يشهد عليه (عدلان بشرب، أو شم) لرائحته في فمه؛ لعلمهم ذلك؛ إذ قد يعرفها من لا يشربها.

أو أحدهما بواحد والثاني بالآخر، أو بتقايئه، وجاز، لإساغة غصة إن خافَ ولم يجد غيرَه.

وعزَّر الحاكم لمعصية الله تعالى، أو لِحق آدمي.....

(أو) شهد (أحدهما بواحد) كشهادة عدل برؤية الشرب وشهادة الثاني بالآخر، أي: رائحتها (أو بتقايئه) أي: الخمر.

ومتى شهدا بالشرب فيحد الشارب، ولو شهد فلان بخلاف شهادتهما كأن شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة؛ لأن المثبت يقدم على النافي، ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد (وجاز) الشرب (لإساغة غصة إن خاف) الهلاك منها (ولم يجد غيره) أي المسكر، فله شربه على الراجح.

ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت؛ لأنه لا شفاء فيه، ولا لعطش؛ لأنه يزيده .

التعزير:

تعريفه: عقوبة في جريمة لا حد فيها ولا كفارة.

أحكامه:

- يعزر (الحاكم) باجتهاده لاختلاف الناس فى أقوالهم وأفعالهم وذواتهم (لمعصية الله تعالى) وهي: ما ليس لأحد إسقاطها كأكل فى نهار رمضان، وتأخير صلاة.

(أو لحق آدمي) وهو: ماله إسقاطه كسبٍ وضربٍ، وكل حق لمخلوق فلله جل جلاله فيه حقٌّ.

- وليس لغير الحاكم تأديب، إلا الزوج فى زوجته، أو والد فى ولده غير البالغ، أو معلم.

- ولا يجوز لحاكم أو غيره لعنٌ ولا سبٌ للمؤدَّب أو لوالدِيه، أو ضربٍ على وجه، أو شين عضو.

حبسًا، ولومًا، وبالقيام من المجلس، وبنزع العمامة، وضربًا بسوط وغيره، وإن زاد على الحد أو أتى على النفس إن ظنَّ السَّلامة، وإلا ضمن كتأجيج نار بريح عاصف، وكسقوط جدار.....

ـ ويكون التعزير (حبسًا) مدة ينزجر بها بحسب حاله، (ولومًا) ينزجر به كتوبيخ بكلام، (وبالقيام من المجلس وبنزع العمامة وضربًا بسوط وغيره) كقضيب، وصفع بالقفا، وقد يكون بالنفي كالمزورين وبإخراج من البلد كمؤذي الجار، وبالتصدق عليه بما غش به.

الضمان وعدمه فى الحد:

ـ (إن زاد) التعزير (على الحد) بالجلد كأن زاد عن المائة، (أو أتى على النفس) بأن نشأ عنه موت، فلا إثم ولا دية (إن ظن السلامة) من فعله، وإنما قصد التشديد لما صدر منه كسب الصحابة، فإن شك مُنع، (وإلا ضمن) ما سرى على نفس أو عضو أي: ضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم.

فإن ظن عدم السلامة فالقود أي القصاص فتحصل أنه:

١ـ إن ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر.

٢ـ وإن ظن عدمها فالقصاص.

وإن شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح ويعلم ظن السلامة أو الشك من قرائن الأحوال (كتأجيج نار بريح عاصف) فأحرقت مالاً فيضمنه.

ـ (وكسقوط جدار) على شيء من مال أو نفس فأتلفه، فيضمن المال في ماله، والدية على العاقلة، بشروط ثلاثة:

مال وأنذر صاحبه وأمكن تدَاركُهُ.

١ـ إن (مالَ) بعد أن كان مستقيمًا.

٢ـ (وأُنذر صاحبه) بأن قيل له: أصلح جدارك، ويُشهد عليه بالإنذار، ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم، وهذا إن لم يظهر ميلانه، وإلا فلا يحتاج للإنذار، كما لو بناه من الأصل مائلًا.

واحترز عن غير صاحبه كمستأجر، ومستعير فلا شيء عليهم، ولو أنذروا.

٣ـ إن (أمكن تداركه) أي: إصلاحه قبل السقوط، ولم يصلحه حتى سقط، فيضمن لا إن لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح فلا ضمان عليه، وقد علمت أن الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الأصل مائلًا.

والحمد لله (عز وجل) أولًا وآخرًا

❊ ❊ ❊

أسئلة

س١ : ما حد الشارب للمسكر والخمر؟ وبم يثبت الحد؟

س٢: من له حق التعزير؟ وما الذي يوجبه ؟ وبم يكون؟

❊ ❊ ❊

فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات

تابع فهرس الموضوعات